

مختلف الرعايا

لَا يُدْرِي أَلَّيْتُ السَّمْعَ قَنَدِي
مَرْوَايَةَ وَتَرْيَبُ الْعِلَاءُ الْعَالَمَ السَّمْعَ قَنَدِي

دراسة وتحقيقه
و عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله

الجزء الثاني

مكتبة الرشيد
مناشور

© عبد الرحمن مبارك الفرج، ١٤٢٢هـ

مهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الناشر: عمر بن محمد

تختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي. / تحقيق عبد الرحمن مبارك الفرج. - الرياض.

٥٧٦ ص؛ ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة)

٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٢)

١ - الفقه الحنفي ٢ - الفقه المقارن

أ - الفرج، عبد الرحمن مبارك (محقق) ب - العنوان

٢٢/٥٢٩٥

ديوي ٢٥٨,١

ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة)

رقم الإيداع: ٢٢/٥٢٩٥

٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٢)

جميع الحقوق محفوظة - الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥

مكتبة الرشد - ناشرون

الملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)

ص ب: ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٢٠٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com



★ فرع طريق الملك فهد: الرياض - ت: ٢٠٥١٥٠٠ - ف: ٢٠٥٢٢٠١

★ فرع مكتبة الكرمية: ت: ٥٥١٥٤٠١ - ف: ٥٥١٥٤٠٦

★ فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري، ت: ٨٢٤٠٦٠٠ - ف: ٨٢٤٢٤٧

★ فرع جدة: ميدان الطائفة - ت: ٦٧٧٣٣١ - ف: ٦٧٧٣٥٤

★ فرع القصيم: بريدة - طريق المدينة - ت: ٣٢٤١٢٤ - ف: ٣٢٤١٥٨

★ فرع لها: شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣٧٢٠٧

★ فرع الدمام: شارع الخزان - ت: ٨٧٠٥٦١ - ف: ٨٧٨٢٢٢

وكلاؤنا في الخارج

★ القاهرة: مكتبة الرشيد - ت: ٢٧٤٤٦٠٥

★ بيروت: دار ابن حزم - ت: ٧٠١٩٧٤

★ المغرب: الدار البيضاء - وراثة التوفيق - ت: ٢٠٢٦٦٢ - ف: ٢٠٢٦٦٧

★ اليمن: صنعاء - دار الآثار - ت: ٦٠٢٣٥٦

★ الأردن: عمان - الدار الأثرية - ت: ٦٥٨٤٠٩٢ - ف: ٦٥٨٤١٣٦١

★ البحرين: مكتبة الفريضاء - ت: ٩٥٧٢٢٢ - ف: ٩٥٧٢٢٢

★ الإمارات: مكتبة دبي للتوزيع - ت: ٤٣٣٢٩٩٩٨ - ف: ٤٣٣٢٩٩٠٠

★ سوريا: دار البشائر - ت: ٢٣٦٦٦٨

★ قطر: مكتبة ابن القيم - ت: ٤٨٦٢٥٢٢

باب جوابات مالك بن انس

٣٣٦. قال (مالك) - رحمه الله -: مسح كل الرأس فرض في الوضوء^(١).
وبين علمائنا [الثلاثة]^(٢)، والشافعي خلاف^(٣) من وجه آخر، وقد مر [بحجبة في باب الشافعي]^(٤).
له: قوله تعالى: ﴿وَأَسْكُوا بُرُؤِيَكُمْ﴾^(٥)، فאלله تعالى^(٦) ذكر الرأس مطلقاً، فيقع على كله، كما في الوجه.
والجواب: أنه لم يقل وامسحوا رؤسكم، بل قرنه بالياء، وهي^(٧) للتبعض، كقولك^(٨): أخذت الزمام، بخلاف قولك^(٩): أخذت الزمام؛ لأنه للكل.
٣٣٧. قال (مالك): الولاء في الوضوء شرط.
وعندنا: ليس بشرط^(١٠).

-
- (١) في ز (في الوضوء فرض) بدل (فرض في الوضوء) والمعنى واحد.
(٢) سقط من الأصل، ح، ك، ق، أ والإثبات أفضل؛ لتحديد العلماء المختلف بينهم؛ لأن علماء المذهب كثيرون.
(٣) في ز (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.
(٤) سقط من من الأصل، ح، ق، أ والإثبات أفضل لبيان الباب الذي ورد فيه هذا الخلاف وانظر المسائل (١٠٩، ١٩١، ١٩٢).
(٥) قوله: (قول تعالى: ﴿وَأَسْكُوا بُرُؤِيَكُمْ﴾) سقطت من ز، ط، ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى، والآية في سورة المائدة (٦).
(٦) في ز، ك، ط (إن الله تعالى) بدل (فأله تعالى). والأولى تناسب عدم وجود الآية، والثانية تناسب إثبات الآية.
(٧) في ز، ط (وهو) بدل (وهي) والأفضل الأولى؛ لأن الحرف لفظ مذكر.
(٨) في ز، ك، ق، ط (كقولك) بدل (كقولك) والمعنى واحد.
(٩) في ش، ز، ط (قوله) بدل (قولك) والمعنى واحد.
(١٠) المشهور من المذهب عند المالكية أنها واجبة مع الذكر، ساقطة مع التسيان والمغز. والمراد بالولاء هنا: الموالاة وهي شرعاً: عبارة عن الإتيان بأفعال الطهارة في زمن متصل، من غير تفريق فاحش. (انظر شرح الخرخشي ج ١ ص ١٢٧ وشرح الزرقاني وحاشية الباني ج ١ ص ٦١).

له: أن الواو للجمع^(١)، فينفي التفريق.

لنا: أن الله تعالى أمر بغسل هذه الأعضاء ولم يشترط الولاة، فالزيادة عليه تكون نسخاً للنص. وقوله: الواو للجمع، قلنا: المعنى بالجمع تطهير كلها، لا تحصيله^(٢) في زمان واحد، ومكان واحد^(٣).

٣٣٨- قال: (مالك): لا يشرع الإمام في الصلاة حتى يفرغ المؤذن من الإقامة^(٤). وينادي: قد استوت الصقوف. وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه آخر. وقد مر^(٥) في باب أبي يوسف^(٦).

وذكر في الأصل: أنه إن نسي مسح الرأس في الوضوء فصل؛ عليه أن يمسح برأسه ويعيد الصلاة... وهذا يدل على عدم إيجاب الموالاة في الوضوء عند الحنفية ولكنها سنة من سنن الوضوء.

قال في البدائع: ومنها الموالاة، وهي ألا يشتغل المتوضي بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه. (انظر الأصل ج ١ ص ٤١، والبدائع ج ١ ص ١٢٠).

وعند الشافعية: الموالاة من سنن الصلاة هذا هو المذهب. وفي القديم هي واجبة. (مغني المحتاج ج ١ ص ٦٦)، (الأم ج ١ ص ٣١).

وعند الحنابلة: الموالاة من فروض الوضوء. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤٦). واستدل القائلون بفرضية الموالاة أو وجوبها بحديث خالد بن معدان: «أن النبي ﷺ رأى رجلاً وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصيبها الماء، فأمره أن يعيد الوضوء»، رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب تفريق الوضوء حديث رقم ١٧٥، ج ١ ص ٤٥. والإمام أحمد، ج ٣ ص ٤٢٤، واستدل القائلون بعدم فرضيته بما روى: أن النبي ﷺ توضأ في السوق فغسل وجهه ويديه، ومسح رأسه، فدعى إلى جنازة فأتى المسجد فمسح على خفيه وصلى عليها. رواه الشافعي في الأم. وقال: وبينهما تفريق كثير. (الأم ج ١ ص ٤١)، وضعف النووي الحديث الذي استدلل به القائلون بالفرضية. (مغني المحتاج ج ١ ص ٦٦)

(١) المراد بها في الآية السابقة.

(٢) في ح (تحصيلها) بدل (تحصيلية) والثانية هي الصواب؛ لأنها دالة على لفظ مذكر وهو (التطهير).

(٣) في ز، ش، ط (مكان واحد، وزمان واحد) بدل (زمان واحد، ومكان واحد) والمعنى واحد.

(٤) في ق زياد (ويقول الإمام: استوتوا رحمكم الله) وهي زياد تكمل المعنى المراد.

(٥) في ز زيادة (بحجبة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر مسألة (٤٦) وانظر الكافي للقرطبي النحوي ج ١ ص ٢١٢.

له: ماروي أن عثمان كان يفعل ذلك^(١). والجواب يحتمل أنه يفعل^(٢) ذلك في بعض الأزمان، لعارض^(٣) زحمة الناس، وغير ذلك^(٤).

٣٣٩. قال (مالك): لا يجوز افتتاح الصلاة، إلا بلفظة واحدة^(٥). وهو قوله: الله أكبر.

وبين علمائنا اختلاف من وجه آخر، وقد مر^(٦) في باب أبي يوسف^(٧).

له: قوله - عليه السلام -: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور في^(٨) مواضعه، ويستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر»^(٩)، فالجواب: إن المراد به نفي الفضيلة، والكمال^(١٠). هذا هو المفهوم من لفظه القبول.

٣٤٠. قال (مالك): إذا كبر الإمام ألحق به قراءة الفاتحة^(١١)، ولا يشتغل بالثناء والتعوذ والتسمية.

وعنئنا: يأتي بالثناء، والتعوذ، والتسمية، ثم يقرأ^(١٢).

(١) في ك (كذلك) بدل (ذلك) وتؤيدان إلى معنى واحد؛ والحديث رواه البيهقي، كتاب الصلاة، باب لا يكبر الإمام حتى يأمر بتسوية الصفوف خلفه، ج ٢ ص ٢٢.

(٢) في ز، أ (فعل ذلك) بدل (يفعل ذلك) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على تكرار الفعل، ولأنها تناسب ما قبلها من العبارة.

(٣) في ز، ط، (بعارض) بدل (لعارض) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٤) في ز، ش، ط، ك (وغيره) بدل (وغير ذلك) والمعنى واحد.

(٥) في ش، (لفظ واحد) بدل (لفظة واحدة) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ط، ط زيادة (بحججه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) انظر المسألة (٤٥)، بلغة السالك مع الشرح الصغير ج ١ ص ١٠٥ شرح الزرقاني ج ١ ص ١٩٤.

(٨) (في) سقطت من ح، ق.

(٩) سبق تخريجه في المسألة (٤٥).

(١٠) (الكمال) سقطت من ز، ك، والإثبات أفضل لزيادة وضوح المعنى المراد.

(١١) في ف، ق (القرآن) بدل (الفاتحة) ويؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٢) (ثم يقرأ) سقطت من ك، والإثبات أفضل لتفصيل الحكم. انظر الشرح الصغير، ج ١ ص ١٠٦، والكافي ج ١ ص ٢٠١ - والمدونه ج ١ ص ٦٤، وانظر الأصل ج ١ ص ٣.

والمبسوط ج ١ ص ١٢-١٦. ريسن عند الشافعية دعاء الافتتاح بعد تكبيرة الإحرام، ثم التعوذ قبل القراءة. (مقتني المحتاج ج ١ ص ١٥٥، ١٥٦) (الآلام ج ١ ص ١٠٦،

له: ماروي عن^(١) أنس: أن النبي - عليه السلام - كان يفتتح الصلاة، بالحمد لله رب العالمين، وكذلك أبو بكر وعمر، وعثمان^(٢).

لنا: الأخبار المشهورة في هذا الباب^(٣)، وأما حديث أنس، معناه: كانوا يفتتحون القراءة في الصلاة بها. كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ﴾ ولا تَغْلِيظُ بِهَا^(٤)، أي بقراءتك في الصلاة^(٥).

٣٤١- قال (مالك): يرسل المصلي يديه في حالة القيام.

وعندنا: يضع يمينه على شماله، تحت سرتة^(٦).

١٠٧) وعند الحنابلة: يأتي بالشاء ثم التعوذ، ثم البسملة، ثم القراءة. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٧٦، ١٧٧).

(١) (عن) سقطت من ز، ح، ك، أ. وإثباتها أفضل إذا كان الفعل مبيّناً للمجهول، وسقطها أفضل إذا كان الفعل مبيّناً للمعلوم.

(٢) رواه الإمام مسلم عن أنس بلفظ: صليت خلف النبي - ﷺ - فكانوا يفتتحون بالحمد لله رب العالمين، لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة، ولا في آخرها. (كتاب الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة، حديث رقم ٥٢، ج ١ ص ٢٩٩. والبيهقي، كتاب الصلاة، باب من قال لا يجهر بها (أي البسملة). والترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في افتتاح القراءة بالحمد لله رب العالمين. ج ٢ ص ١٥، حديث رقم ٢٤٦.

(٣) رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، حديث رقم ٧٦٠-٧٧٦. ج ١ ص ٢٠١، ٢٠٦. والترمذي أبواب الصلاة باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، حديث رقم ٢٤٢، ٢٤٣، ج ٢ ص ٩-١١.

وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب افتتاح الصلاة، وباب الاستعاذة. حديث رقم ٨٠٤-٨٠٨، ج ١ ص ٢٦٥، ٢٦٤.

(٤) سورة الأسراء: ١١٠.

(٥) انظر تفسير القرطبي، ج ١٠، ص ٣٤٣.

(٦) (تحت سرتة) سقطت من ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم. عند المالكية يندب للمصلي حتى ولو كان نفلًا أن يسدل يديه، ويكره أن يضع إحداهما على الأخرى في الغرض، ويجوز في النفل. (شرح الزرقاني ج ١ ص ٢١٤، وبداية المجتهد ج ١ ص ١٧٧). وانظر المبسوط ج ١ ص ٢٣، والبنية ج ٢ ص ١٣٠، والأصل ج ١ ص ٧.

وعند الشافعية يسن جعل يديه تحت صدره، وفوق سرتة، أخذًا بيمينه يساره، (مغني

له: ماري عن^(١) النبي - عليه السلام - أنه كان يرفع يديه عند^(٢) تكبيرة الافتتاح، ثم يرسل^(٣).

لنا: قوله - عليه السلام -: «إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة»^(٤) وما روى معناه: أنه يرسل عن رفع ثم يأخذ، وبه نقول.

٣٤٢- قال (مالك): يُؤمِّنُ المقتدي، دون الإمام.

وعندنا: يُؤمِّنُ الإمام أيضًا^(٥).

له: قوله - عليه السلام -: «إذا قال الإمام: ولا الضالين فقولوا»^(٦): آمين»^(٧). والقسمه تقطع الشركة.

المحتاج ج ١ ص ١٨١).

وعند الحنابلة يسن وضع كف اليمنى على كوع اليد اليسرى تحت السرة. (شرح منتهى

الإرادات ج ١ ص ١٧٦).

(١) في ز، ك (أن) بدل (عن) والثانية أنسب لا ستقامة العبارة.

(٢) في ش، ك (في) بدل (عند) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) رواه الطبراني في الكبير عن معاذ بن جبل قال: «كان رسول الله ﷺ إذا كان في صلاته رفع يديه قبله أفتيه، فإذا كبر أرسلهما...» الحديث. (مجمع الزوائد، كتاب الصلاة، باب رفع اليدين في الصلاة ج ٢ ص ١٠٢). وقال الهيثمي: وفيه الخصيب بن جحدر وهو كذاب.

(٤) رواه أبو داود عن علي موقوفًا، كتاب الصلاة - باب وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، حديث رقم ٧٥٦، ورواه عن أبي هريرة موقوفًا حديث رقم ٧٥٨. والإمام أحمد، ج ١ ص ١١٠ عن علي بن أبي طالب موقوفًا، والبيهقي، كتاب الصلاة باب وضع اليدين على الصدر في الصلاة من السنة، عن علي موقوفًا، وقال: وفي إسناده ضعف، ج ٢ ص ٣١. قال في التعليق عل شرح منتهى الإرادات: قال المزي: ضعيف؛ لأن طرقه كلها تنسب على عبد الرحمن بن اسحاق الواسطي. قال أحمد وأبو حاتم: منكر الحديث. وقال النووي ضعيف بالانفاق. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٧٦).

(٥) انظر شرح الخرشني ج ١ ص ٢٨٢، وشرح الرزقاني ج ١ ص ٢١١. وانظر البنية ج ٢ ص ١٦٩.

وعند الشافعية والحنابلة يجهر الإمام والمأموم بالتأمين. (مغني المحتاج ج ١ ص ١٦١

وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٧٩).

(٦) في ش، ز (قولوا) بدل (فقولوا).

(٧) رواه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قال الإمام: غير المنصوب

لنا: أنه زاد عليه قوله: «فإن الإمام يقولها والملائكة يؤمنون»^(١)، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة، غفر له من ذنبه ما تقدم^(٢) وما تأخر^(٣). والزيادة على الرواية منقولة^(٤).

٣٤٣- قال (مالك): لا يُسبِّح^(٥) في الركوع أصلاً، والتسبيح في السجود فرض. وعندنا: فيهما سنة^(٦).

عليهم، ولا الضالين فقولوا: آمين، فإنه من وافق قوله، قول الملائكة، غفر له ما تقدم من ذنبه. كتاب الصلاة، باب جهر المأموم بالتأمين. ج ١ ص ١٩٨.

ومسلم بنفس اللفظ إلا إنه قال: (إذا قال القارئ) بدل (إذا قال الإمام) كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين. حديث رقم ٧٦، ج ١ ص ٣٠٧.

(١) في ز (يقولون) بدل (يؤمنون).

(٢) في ز، ك (ما تقدم من ذنبه) بدل (من ذنبه ما تقدم).

(٣) من قوله (والملائكة يؤمنون ... إلى ... ما تقدم وما تأخر) سقط من ش، ح، ق، ط، أ. والإثبات أفضل لمعرفة كمال الحديث.

وزاد البخاري بلفظ: «إذا آمن الإمام فأمنوا»، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة، غفر له ما تقدم من ذنبه. كتاب الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين ج ١ ص ١٩٨.

ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد، والتهيل. حديث رقم ٧٢، ج ١ ص ٣٠٧.

(٤) في ز، ط، ش (منقولة) بدل (منقولة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ز، ك (لا تسبيح) بدل (لا يسبح) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) قال الإمام مالك في المدونة في قول الناس في الركوع سبحان رب العظيم، وفي السجود سبحان رب الأعلى: «ولا أعرفه، وأذكره ولم يحذ فيه دعاء مؤقتاً». (انظر المدونة ج ١ ص ٧٢). ولكن في المذهب يندب التسبيح في الركوع والسجود، مثل «سبحان رب العظيم وبحمده» في الركوع، وتحو «سبحانك ربى ظلمت نفس وعملت سوءاً فاغفر لى». في السجود، ولم يحذ مالك في ذلك حذوا ولا دعاء مخصوصاً. وهو معنى قوله السابق في المدونة، (انظر شرح الخرشى ج ١ ص ٢٨٢). وقال الزرقاني في شرحه: «فالظاهر أن اقتصاره على أحدهما يفوت المندوب الآخر». بعد أن قرر أن التسبيح في الركوع والسجود مندوب. (شرح الزرقاني ج ١ ص ٢١١) وانظر رأي الحنفية في (الأصل ج ١ ص ٥٥ والمبسوط ج ١ ص ٢١، واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ٧١) وعند الشافعية: التسبيح في الركوع والسجود من سنن الصلاة. (معني المحتاج ج ١ ص ١٦٤. حاشية الشرقاوى ج ١ ص ٢٠٦. الأم ج ١ ص ١١١).

وعند الحنابلة التسبيح في الركوع والسجود من واجبات الصلاة التي تبطل الصلاة بتركها

له: أن الله تعالى ذكر التسبيح مع السجود، دون الركوع، بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَاسْجُدْ لَهُ * وَسَبِّحْهُ لَيْلًا طَوِيلًا﴾^(١). والفريضة^(٢) ماثبت بأمر الله تعالى.

لنا: ما روى أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ الْقَوِيمِ﴾^(٣) قال - عليه السلام -: «اجعلوها في ركوعكم». ولما نزل قوله تعالى: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾^(٤)، قال: «اجعلوها في سجودكم»^(٥). وقوله - عليه السلام -: «إذا ركع أحدكم فليقل في [ركوعه]^(٦) سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه»^(٧). وإنما أمر به بطريق النذب، دون الإيجاب. وأنه قال للأعرابي، حين خفف

عمداً، وتسقط للسهو، ويسجد لتركه سهواً، وأقله تسبيحه واحدة في الركوع، وتسبيحه واحدة في السجود. (انظر شرح معاني الآثار ج ١ ص ٢٠٦).

(١) الإنسان: ٢٦.

(٢) في ش (الفريضة) بدل (الفريضة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) الواقعة: ٧٤.

(٤) الأعلى: ١.

(٥) روى أبو داود عن عقبة بن عامر، كتاب الصلاة، باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده. حديث رقم ٨٦٩، ج ١ ص ٢٣٠، وابن ماجه، عن عقبة بن عامر، كتاب إقامة الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود، حديث رقم ٨٨٧، ج ١ ص ٢٨٧. والدارمي، كتاب الصلاة، ما ما يقال في الركوع، ج ١ ص ٢٩٩. الإمام أحمد، ج ٤ ص ١٥٥.

(٦) في الأصل (ركوعكم) والمعنى لا يستقيم معها.

(٧) من قوله: (وإذا سجد ... إلى ... وذلك أدناه) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإكمال محل الشاهد في الحديث، روى الترمذي عن ابن مسعود، أبواب الصلاة، باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود. رقم ٢٦١، ج ٢ ص ٤٧. وقال الترمذي: حديث ابن مسعود ليس بمقتض. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب مقدار الركوع والسجود، حديث رقم ٨٨٥، ج ١ ص ٢٢٤. وابن ماجه عن ابن مسعود كتاب إقامة الصلاة، باب التسبيح في الركوع والسجود، حديث رقم ٨٩٠، ج ١ ص ٢٨٨. والبيهقي، كتاب الصلاة، باب القول في الركوع، عن ابن مسعود ج ٢ ص ٨٦، وقال البيهقي: هذا مرسل، عن ابن عبد الله لم يدرك عبد الله بن مسعود. ج ٢ ص ٨٦. وقال ابن حجر في الدرر: في إسنادهم انقطاع. (ج ١ ص ١٢٢).

الصلاة: «قم فصل فإنك لم تصل»، ثم علّمة الصلاة^(١)، ولم يذكر فيه^(٢) التسيحات^(٣).

٣٤٤- قال (مالك): إذا سجد، إن شاء وضع يديه أولاً، ثم ركبتيه، وإن شاء يضع^(٤) ركبتيه^(٥)، ثم يديه.
وعندنا: يضع ركبتيه أولاً^(٦).

له: أن المشروع، هو الخروج^(٧) للسجود، وذلك حاصل بكل واحد منهما.
لنا: ما روى وائل بن حجر أن النبي - عليه السلام -: كان يفعل كذلك^(٨)، فكان هو السنة.

٣٤٥- قال (مالك): يقعد القعدة الأولى والأخيرة متوركاً. وبين علمائنا، والشافعي

- (١) (الصلاة) سقطت من ح، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
- (٢) في ز، ك، ق (فيها) بدل (فيه) وإذا كان الضمير يعود على السجود، فالثانية أفضل. وإذا كان الضمير يعود على الصلاة فالأولى أفضل.
- (٣) سبق تخريجه في المسألة (٦٥).
- (٤) (يضع) سقطت من ح، ك، أ. ولا يؤثر في تغيير المعنى.
- (٥) سقط قوله (وإن شاء يضع ركبتيه) من ز وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه (ركبتيه) الأولى، مع الثانية.
- (٦) الصحيح من مذهب المالكية أنه يستحب تقديم اليدين في السجود إذا هوى، وتأخير اليدين عند القيام. أي أنه في السجود يضع يديه أولاً، ثم ركبتيه. وفي القيام يرفع ركبتيه، ثم يديه. (انظر شرح الخرشبي، ج ١ ص ٢٨٧، وبلغت السالك والشرح الصغير ج ١ ص ١١٢. وانظر رأى الحنفية في الأصل ج ١ ص ١١، ومختصر الطحاوي ص ٢٧). وعند الشافعية: السنة أن يضع ركبتيه أولاً، ثم كفيه حين يهودي لسجوده، بعد القيام من الركوع. (سني المحتاج ج ١ ص ١٧٠، حاشية الشرقاوي ج ١ ص ٢٠٦)، وهو مذهب الحنابلة (الإنصاف ج ٢ ص ٦٥، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٨٦).
- (٧) الخروج مصدر خَرَجَ: أي سقط. (انظر لسان العرب ج ٤ ص ٢٣٥).
- (٨) رواه الترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود. حديث رقم ٢٦٨، وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب. ج ٢ ص ٥٦. والنسائي، كتاب الانتحاح، باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده. حديث رقم ١٠٨٩، ج ٢ ص ٢٠٧. وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب السجود، حديث رقم ٨٨٢، ج ١ ص ٢٨٦. وابن خزيمة، كتاب الصلاة، باب البدء بوضع الركبتين على الأرض قبل اليدين. حديث رقم ١٢٦، ج ١ ص ٣١٨.

اختلاف^(١) من وجه آخر^(٢)، وتفسير المتورك^(٣) والجميع مامر^(٤) في باب الشافعي^(٥).

له: أن أبا حميد الساعدي حكى قاعدة^(٦) رسول الله - عليه السلام - على الوجه الذي ذكر^(٧). والجواب^(٨) مامر في باب الشافعي^(٩).

٣٤٦. قال (مالك): إمامة الفاسق لا تجوز.

وعندنا: تجوز^(١٠).

له: أن هذه أمانة شرعية، فلا يؤهل^(١١) من لا يؤمن عليها.

لنا: قوله: - عليه السلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»^(١٢) ولأن أهل

(١) في ك، ز (خلاف) بدل (اختلاف) والمعنى واحد.

(٢) (آخر) سقطت من ز، ط، والعبارة لا تكتمل إلا بهذه الكلمة.

(٣) في ز، ك (التورك) بدل (المتورك) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش (ما ذكرنا) بدل (مامر). وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر المسألة ٢٦٨.

(٦) في ز، ك (قعود) بدل (قعدة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز (ذكرنا) بدل (ذكر) والأولى أنسب للعبارة هنا. وفي ك، (حكى) قعود النبي كذلك بدل (حكى) قعود رسول الله - عليه السلام - على الوجه الذي ذكر، ومعناها واحد. والحديث سبق تخريجه في المسألة ٢٦٨.

(٨) في ز زيادة (عنه) ولا تأثير لها في المعنى.

(٩) انظر المصادر في المسألة ٢٦٨.

(١٠) انظر شرح الزرقاني ج ١ ص ١٢، وشرح الخريشي ج ٢ ص ٢٢. وانظر المبسوط ج ١ ص ٤٠. والأصل ج ١ ص ٢٠. والنتيجة ج ٢ ص ٣١٥.

وعند الشافعية تصح الصلاة خلف الفاسق مع الكراهة؛ لأن ابن عمر صلى خلف الحجاج. (مغني المحتاج، ج ١ ص ٢٤٢).

والمذهب عند الحابلة: إمامة الفاسق لا تصح، سواء كان فاسقاً من جهة الاعتقاد، أو من جهة الأفعال. (الإيضاح ج ٢ ص ٢٥٢، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٥٧).

(١١) في ش، ز، ك، زيادة (لها) ومن شأنها زيادة وضوح المعنى.

(١٢) رواه الدارقطني عن علي بن أبي طالب، كتاب الصلاة، باب صفة من تجوز الصلاة معه، والصلاة عليه، حديث رقم ٧، وفيه أبو إسحاق وهو مجهول، وقال الدارقطني: وليس فيها شيء يثبت. وحديث رقم ١٠ عن أبي هريرة، وقال: مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه ثقات. ج ٢ ص ٥٧. ورواه أيضاً أبو دارد عن مكحول عن أبي هريرة

للكرامة^(١) بإيمانه . وهذا نوع كرامة .

٣٤٧- قال (مالك): القعدة الأخيرة ليست بفرض .

وعندنا: قدر التشهد فرض^(٢) .

له: قوله - عليه السلام - لمن علمه التشهد في القعدة الأخيرة^(٣): «إذا قلت هذا، أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»^(٤) . والتخير يتأقوى الوجوب .

لنا: قوله - عليه السلام - لعبدالله بن عمر وابن عباس^(٥): «إذا رفعت رأسك من السجدة الأخيرة وقعدت قدر التشهد، فقد تمت صلاتك»^(٦) . علق تمام الصلاة به . وما روى^(٧) معناه^(٨): «إذا قلت هذا قاعداً، أو قعدت ولم

يلفظ آخره، كتاب الصلاة، باب إمامة البر والفاجر، حديث رقم ٥٩٤، ج ١ ص ١٦٢ .
(١) في ز، ك، ط (للكرامات) وفي ش (الكرامات) بدل (للكرامة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد .

(٢) عند المالكية العرض هو الجلوس للسلام، ولذلك لو رفع رأسه من السجود، واعتدل جالساً، وسلم؛ كان ذلك اجلوس هو الواجب، ولكن تفوته السنة، ولو جلس ثم تشهد، يعتبر آتياً بالفرض والسنة، (شرح الخريفي ج ١ ص ٢٧٣، الشرح الصغير مع بلغه السالك ج ١ ص ١٠٨). وفي قول الحنفية انظر الأصل ج ١ ص ١٧١، مختصر الطحاوي ص ٣٠. وعند الشافعية والحنابلة القعدة الأخيرة ركن من أركان الصلاة. (مفني المحتاح ج ١ ص ١٧٢). (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٨٩).

(٣) (في القعدة الأخيرة) سقطت من ش، ح، أ. (الأخيرة) سقطت من ز، والإتيان أفضل لاكتمال تفاصيل الحكم.

(٤) انظر تخريج الحديث في المسألة رقم (١٠).

(٥) في ش، ز، ك، ق، أ (لعبدالله بن عمرو بن العاص) بدل (لعبدالله بن عمرو، وابن عباس). والصراب الأولى؛ لأنه لم يوجد حديث بهذا المعنى عن ابن عمر، وابن عباس، وإنما الذي روى عن عبدالله بن عمرو بن العاص.

(٦) رواه البيهقي عن عبدالله بن عمرو بن العاص يلفظ: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد الإمام في آخر ركعة من صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد فقد تمت صلاته». وبلغت: «إذا رفع الرجل رأسه من السجود في آخر صلاته، ثم أحدث قبل أن يسلم فقد جازت صلاته». وهو حديث ضعيف؛ لأن فيه عبدالرحمن بن زياد الإفريقي. ضعه كثير من أئمة الحديث. كتاب الصلاة، باب مبتدأ فرض التشهد. ج ٢ ص ١٣٩.

(٧) في ش (فما رواه) بدل (وما روى) والثانية أنسب لعبارة.

(٨) (معناه) سقطت من ك، والإتيان هو الصحيح لاكتمال العبارة.

تقل، المقصود بها التشهد؛ لإجماعنا أنه لا يقول هذا الإمام إلا في الغعود.
 ٣٤٨. قال (مالك): يُسَلَّمُ في آخر الصلاة، مرة واحدة تلقاء وجهه.
 وعندهنا: تسليمتين^(١) يمينًا، وشمالًا^(٢).
 له: ما روي عن عائشة، عن النبي - ﷺ - أنه فعل كذلك^(٣).
 لنا: حديث ابن مسعود، وفيه تسليمتان يمينًا، وشمالًا^(٤)، وما رواه

- (١) في ط زيادة (يسلم تسليمتين) وهي تعطي المعنى زيادة وضوح.
 (٢) هذا هو المجزئ. عند المالكية، ولكن المختار والسنة عندهم أن يسلم التنتين، الأولى ينوي بها التحليل، والثانية الرد على الإمام. (انظر شرح الخروشي ج ١ ص ٢٧٣، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ١٠٨، والكافي لابن عبد البر، ج ١ ص ٢٥٥، وانظر رأي الحنفية في الأصل ج ١ ص ١٠، والمبسوط ج ١ ص ٣٠، والنباية ج ٢ ص ٢٥٢، وما بعدها، والحجة على أهل المدينة ج ١ ص ١٣٦). وعد الشافعية أكمل السلام، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته مرتين يمينًا وشمالًا، ولكنه لو اقتصر على مرة واحدة أجزاء. (مغني المحتاج ج ١ ص ١٧٧). وعند الحنابلة التسليم عن اليمين واليسار واجب. (انظر شرح مستهمل الإرادات ج ١ ص ١٩٣، والإصناف ج ٢ ص ٨٢ وما بعدها). وقال في المعنى: الواجب تسليمة واحدة، والثانية سنة. (ج ١ ص ٥٥٣).

(٣) رواه الترمذي عن عائشة بلفظ: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه، يعيل إلى الشق الأيمن قليلًا». أبواب الصلاة، باب ماجاء في التسليم في الصلاة، حديث رقم ٢٩٦، ج ٢ ص ٩٠. وابن ماجه عن عائشة مرفوعًا، كتاب الصلاة، باب من يسلم تسليمة واحدة حديث، رقم ٩١٩، ج ١ ص ٢٩٧. والحاكم، كتاب الصلاة، ج ١ ص ٢٣٥، ٢٣١، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، والبيهقي، كتاب الصلاة باب جواز الانتصار على تسليمة واحدة، ج ٢ ص ١٧٩.

(٤) حديث ابن مسعود أن رسول الله - ﷺ - كان يسلم تسليمتين. رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب في السلام، حديث رقم ٩٩٦، ج ١ ص ٢٦١، والترمذي، أبواب الصلاة، باب ماجاء في التسليم في الصلاة، حديث رقم ٢٩٥، وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح ج ٢ ص ٨٩، ٩٠. وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب التسليم عن ابن مسعود، حديث رقم ٩١٤، وعن سعد بن أبي وقاص رقم ٩١٥، وعن عمار بن ياسر رقم ٩١٦، وعن أبي موسى رقم ٩١٧، ج ١ ص ٢٩٦. والدارقطني عن عبدالله بن مسعود وعن سعد بن أبي وقاص، وعن عمار بن ياسر، كتاب الصلاة، باب ذكر ما يخرج من الصلاة به وكيفية التسليم، ج ١ ص ٣٥٦.

عريب، إنما المشهور حديث ابن مسعود، وغيره من الصحابة.
٣٤٩- قال: (مالك): القراءة في ثلاث ركعات فرض في ذوات الأربع.
وعندنا: في ركعتين^(١).

له: أن الثلاث أكثر، وللاكثر حكم الكل.

لنا: ما روى جابر، وأبو قتادة، وعائشة عن النبي - عليه السلام -^(٢) مثل مذهبتنا.

٣٥٠- قال: (مالك): الاستحاضة^(٣) ليست بحديث.
وعندنا: هو^(٤) حديث^(٥).

-
- ٣٥٧، ورواه الإمام مسلم عن سعد بن أبي وقاص بلفظ: «كنت أرى رسول الله - ﷺ - يسلم عن يمينه، وعن يساره، حتى أرى بياض خده». كتاب المساجد باب السلام للتحليل من الصلاة عند فراغها، وكيفيته، حديث رقم ١١٩، ج ١ ص ٤٠٩.
- (١) في ك (الركعتين) بدل (ركعتين) والثانية أفضل: لأنها نكرة، والفرض في القراءة في ركعتين غير معينتين. وقد مرت المسألة قبل هذا برقم (٢٦٢).
- (٢) عن أبي قتادة رواه البخاري، بلفظ: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأمر الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأمر الكتاب، ويسمعا الآية... الحديث. كتاب الصلاة، باب يقرأ في الأخريين بماتحة الكتاب، ج ١ ص ١٩٧. ومسلم عن أبي قتادة أيضاً، كتاب الصلاة، باب إقامة الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، حديث رقم ١٥٤، ج ١ ص ٣٣٣. وعن جابر رواه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب القراءة خلف الإمام حديث رقم ٨٤٣، ورواه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من قال يقتصر في الأخريين على فاتحة الكتاب، ج ٢ ص ١٣. وعن عائشة موقوفاً، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ١ ص ٣٧٢. والاستدلال هنا بما روي عن جابر، وأبي قتادة، وعائشة - رضي الله عنهم - في غير محله؛ لأن هذه الأحاديث يستدل بها على أن القراءة بعد فاتحة الكتاب فقط في الركعتين الأوليين. لا على أن القراءة بصفة عامة - كما هو مضمون المسألة - فقط في ركعتين. والخلاف هنا حول القراءة بصفة عامة. انظر المسألة (٢٦٢).

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (دم الاستحاضة)، وهذه الزيادة صحيحة إذا كان ما بعدها (ليس) بدل (ليست)، وهي تناسب ما بعدها من الكلام.

(٤) (هو) سقطت من ك والأفضل إثباتها لإصحاح المراد.

(٥) عد الإمام مالك ليس علي المستحاضة أن تنوضاً عند كل صلاة. ولكنه يستنحه لها، أما عند غيره من أهل المدينة، هو واجب. (الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ١٨٩، وبداية

له: قوله - عليه السلام - للمستحاضة: «صلي وإن قطر الدم على الحصى»^(١).

لنا: أن النبي^(٢) عليه السلام - قال في هذا الحديث: «توضئي وصلي»^(٣) الحديث؛ لأنه خارج نجس، فصار كالبول. وأما قوله: «صلي وإن قطر الدم على الحصى»^(٤) أراد به في الوقت؛ لأن طهارتها باقية، ما بقي الوقت. ٣٥١ قال (مالك): صاحب العذر يتوضأ لكل فرض، وكل نفل، وبين علمائنا، والشافعي خلاف^(٥) من وجه^(٦) آخر، وقد مر [بحججه في باب الشافعي]^(٧).

له: قوله - عليه السلام -: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة»^(٨). ولأن هذه طهارة ضرورية. وإذا سلم^(٩) زالت الضرورة. وجوابه مأمور في باب الشافعي^(١٠).

المجتهد، ج ١ ص ٥٢، المدونة ج ١ ص ١١، بلغة السالك ج ١ ص ٥٠ وانظر في رأى الحنفية (الأصل ج ١ ص ٣٣٥، والمبسوط ج ١ ص ٨٣، ٨٤ والبنية ج ١ ص ٧٦٢، وما بعدها).

وعند الشافعية والحنابلة حدث دائم. (مغني المحتاج ج ١ ص ١١١، المجموع للنووي ج ٢ ص ٤٩٠). (الإنصاف ج ١ ص ٣٨٧، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٦٥، والمغني ج ١ ص ٣١٢).

(١) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٢) في ز (أنه عليه السلام) بدل (أن النبي عليه السلام) والمعنى واحد.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٤) (على الحصى) سقطت من ح، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ح (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٦) (من وجه) سقطت من ز، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، أ، وإثباتها أفضل، لأنه بين مكد ورود المسألة من قبل، وفي ك (وقد مر في باب الشافعي) بدل (وقد مر بحججه في باب الشافعي) والمعنى واحد.

(٨) سبق تخريجه في المسألة ١٩٩.

(٩) في ش (صلى) وفي ز (وصلت) وفي ح (سلمت) بدل (سلم) والأولى والأخيرة أصح. لأنها تدل على أكثر من واحد وأصحاب الأئمة ليسوا المستحاضة فقط.

(١٠) انظر لمسألة ١٩٩.

٣٥٢. قال (مالك): الماء القليل لا ينحس^(١) بوقوع النجاسة فيه^(٢)، إذا لم يظهر أثرها فيه.

وهكذا: ينحس^(٣).

له: قوله - عليه السلام -: «الماء ظهور لا ينحس شيء، إلا ما غير طعمه أو لونه، أو ريحه»^(٤)؛ ولأن النجاسة إذا لم يتغير^(٥) لون الماء وطعمه كان الماء غالباً، والنجاسة مغلوية. وإذا غير^(٦)؛ كانت النجاسة غالبة، والماء مغلوياً. والعبرة للغالب في الشرع.

لنا: قوله - عليه السلام -: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة»^(٧). ولو لم يكن مُتَجَسِّساً، لم يكن للنهي معنى.

(١) في ش ز، ح، ك، ق، أ (ينحس) بدل (ينحس) والمعنى واحد.

(٢) (فيه) سقطت من ح. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (ينتجس) بدل (ينحس) والمعنى واحد. انظر بداية المجتهد ج ١ ص ٢١، وشرح الخريفي، ج ١ ص ٦٦، بلفظ السالك ج ١ ص ١٢، ١٣، وقال ابن عبد البر: وذهب المصريون من أصحاب مالك إلى أن الماء القليل يفسد بقليل النجاسة، والماء الكثير لا يفسده إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه. ولم يرجدوا حداً يجعلونه فرقاً بين القليل والكثير. (الكافي ج ١ ص ١٥٦). انظر المسوط، ج ١ ص ٥٢، اللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ٢٠، والبناء ج ١ ص ٣١٣، وعند الشافعية والحنابلة، إذا كان الماء أقل من قلتين ووقعت فيه النجاسة فإنه ينحس، وإذا بلغ قلتين فإنه لا ينحس بوقوع النجاسة فيه مالم يتغير لونه، أو طعمه، أو ريحه. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٢١، ٢٢، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٦، ١٧).

(٤) رواه ابن ماجه عن أبي إمامة الباهلي، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إن الماء لا ينحس شيء، إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه». كتاب الطهارة، باب الحيض، حديث رقم ٥٢١، ج ١ ص ١٧٤، وقال الهيثمي في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف رشدين، وانظر التعليق المغني على الدارقطني، (ج ١ ص ٢٨). ورواه الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الماء المتغير ج ١ ص ٢٨، ٢٩. وقال الدارقطني: لا يثبت هذا الحديث.

(٥) في ش، ز، ح، أ ق (تغير) بدل (يتغير) والأولى أفضل؛ لأن العبارة تستقيم بها.

(٦) في ز، ك، ط (غيرت) بدل (غير) والأولى هي الصواب لاشتغالها على تاء التأنيث الدالة على النجاسة.

(٧) رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، عن أبي هريرة ج ١ ص ٦٩، ومسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، حديث رقم ٩٤ - ٩٦، ج ١ ص

وفائدة^(١)؛ ولأن النجاسة إذا امتزجت^(٢) بالماء القليل، لم يكن^(٣) استعمال جزء من الماء، إلا واحتمال جزء من النجاسة^(٤) فيه فثم، فلا تحصل الطهارة^(٥) بالشك والاحتمال، إلا إذا صار في معنى الماء الجاري، وهو أن لا [يخلصن]^(٦) بعضه إلى بعض، وماروى من الحديث المراد منه الماء الكثير، بدليل ما ذكرناه.

٣٥٣. قال (مالك): سؤر الكلب والخنزير ليس بنجس.
وهو (٧) عندنا: نجس^(٨).

له: إن الكلب من الطوافين علينا، فكان سؤره طاهراً، كالهرة،

٢٣٥. وأبو داود كتاب الطهارة، باب البول في الماء الراكد، حديث رقم ٦٩، ٧٠ ص أبي هريرة، ج ١ ص ١٨ والترمذي، في أبواب الطهارة، باب ما جاء في كرامة البول في الماء الراكد، حديث رقم ٦٨ عن أبي هريرة ج ١ ص ١٠٠. والسنائي، كتاب الطهارة، باب الماء الدائم، حديث رقم ٥٧، ٥٨ عن أبي هريرة، ج ١ ص ٤٩. وابن ماجة، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد حديث رقم ٣٤٤ - عن أبي هريرة، ج ١ ص ١٢٤، وأحمد عن أبي هريرة ج ٢ ص ٢٥٩.

(١) فائدة سقطت من ش، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ز (امتزج) بدل (امتزجت) والثانية هي الصواب لاشتغالها على التاء الدالة على النجاسة.

(٣) في ز، ح، ك، ق، أ (لا يمكن) بدل (لم يمكن) وتؤيدان إلى المعنى واحد.

(٤) في ز زيادة (من أجزاء النجاسة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها في المعنى - وفي أ زيادة (به).

(٦) في الأصل (يخلصن) وفي ك، ق، ك، ط، أ (يخلص) واللفظة الثانية وما تم إثباته أنسب للمعنى هنا.

(٧) (وهو) سقطت من ش. ولا يؤثر في تغيير المعنى. وفي ز، ط (وعندنا: هو نجس) بدل (وهو عندنا: نجس) والمعنى واحد.

(٨) انظر شرح الخروشي، ج ١ ص ٧٦، وبلغة السالك ج ١ ص ٥١، والكافي لأن عبد البر

ج ١ ص ١٥٧. وروي عن مالك أنه استثنى سؤر الخنزير وقال بنجاسته. (نداء المحدث ج

١ ص ٢٥) وعند الحنفية جميع السباع لا يتوضأ بسورها، إلا السور، فإنه يتوضأ بسورها

ولكن الأفضل عند أبي حنيفة الوضوء بغيره. (الأصل ج ١ ص ٢٥٣. والمسعود ج ١ ص

٤٧). وعند الحنابلة كل بهيمة لا يؤكل لحمها لا يتوضأ بسورها (أي فعلة الشرب) إلا

السور، وما دون السور في الحلقة. (المغني ج ١ ص ٤٦).

والحنزير^(١)، وإن كان نجسًا، لكن لعابه لا يؤثر في الماء، وأنه شرط عنده^(٢).

لنا: أن لحمه نجس العين، واللحاف مثوله^(٣) منه؛ فكان نجسًا، فإذا امتزج بالماء، نجس^(٤) الماء؛ لأن ظهور الأثر عندنا ليس^(٥) شرط على ما مر^(٦).

٣٥٤. قال: (مالك): غسل يوم الجمعة واجب.

وعندنا: ليس بواجب، بل هو سنة^(٧).

له: قوله - عليه السلام -: «من أتى الجمعة فليغتسل»^(٨).

(١) في ح، أ (والحيوان) بدل (والحنزير) والأولى أفضل؛ لأنها أعم تشمل الحيوانات الحية كلها.

(٢) كما مر في المسألة السابقة.

(٣) في ش، ز (يتولد) بدل (متولد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) (نجس) سقطت من ش، والإثبات هو الصواب؛ لأن المعنى: لا يستقيم بدونها.

(٥) في ح (ليست) بدل (ليس) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (ظهور).

(٦) في المسألة السابقة.

(٧) (بل هو سنة) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لمعرفة كمال الحكم عند الحنفية.

أوجب الإمام مالك الغسل يوم الجمعة في المدونة، ولكن المشهور في المذهب الغسل يوم الجمعة سنة مؤكدة على كل من حضرها. ولكن اللخمي من المالكية قيد سنة الغسل بمن لا راحة له، وإن كانت له راحة وجب الغسل، كالقصاب ونحوه. (المدونة ج ١

ص ١٤٦، شرح الخرشي ج ٢ ص ٨٥، شرح الزرقاني ج ٢ ص ٦٢). وانظر في رأى

الحنفية الأصل ج ١ ص ٧٧. والبنابة ج ١ ص ٢٧٩ وما بعدها. وعند الشافعية والحنابلة

يسن غسل يوم الجمعة، وهو أكد الأغسال المستنونة، لحديث: «من جاء متكم الجمعة

فليغتسل»، وحديث «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» متفق عليهما. وقالوا بأن قوله:

واجب، والأمر به هنا في الحديثين السابقين يقصد به «الندب»، وتأكيد الاحتساب، لا

الوجوب، بدليل حديث سمرة بن جندب. (انظر فتح الوهاب يشرح مناهج الطلاب ج ١

ص ٧٦، ومعني المحتاج ج ١ ص ٢٩٠، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٧٨).

(٨) رواه البخاري عن أبي سعيد بللفظ: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم» كتاب

الصلاة، باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل ... ج ١ ص ٢١٧. وعن

عبدالله بن عمر بللفظ: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل». كتاب الجمعة، باب فضل

الغسل يوم الجمعة. ورواه مسلم عن أبي سعيد بللفظ البخاري، كتاب الجمعة، باب وجوب

غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال. حديث رقم ٥٠، ج ٢ ص ٥٨٠. وعن ابن عمر

بللفظ البخاري، وبللفظ: «إذا أراه أحدكم أن يأتي الجمعة فليغتسل». كتاب الجمعة

والأمر^(١) للوجوب.

لنا: ما روى سمرة بن جندب^(٢)، عن النبي - عليه السلام - قال: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل»^(٣) وهذا ينفي الوجوب. وما رواه^(٤) محمول على الندب، والاستحباب^(٥) بدليل ما ذكرنا^(٦).

٣٥٥. قال (مالك): لنوم قاعداً - إذا طال - حذث.

وبين علمائنا، والشافعي خلاف من وجه^(٧) آخر. ذكرناه^(٨) في باب الشافعي^(٩).

له: أن النوم إذا طال استرحت مفاصله، فصار كالضغط.

وجوابه ما مر في حجتنا^(١٠)، في باب الشافعي.

حديث رقم ١، ج ٢ ص ٥٧٩. وأصحاب السنن. والإمام أحمد، ومالك في الموطأ.

(١) في ش ز زيادة (أمر، والأمر) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) هو سمرة بن جندب، بن هلال، بن جريح الفزاري، من خلفاء الأنصار، أجازته رسول الله - ﷺ - وهو صبي، نزل البصرة، وكان زياد يستخفله عليها إذا سار إلى الكوفة، مات سنة ٥٨ وقيل ٥٩، وقيل أول سنة ٦٠. (الإصابة ج ٢ ص ٧٨).

(٣) رواه أبو داود عن سمرة، كتاب الطهارة، باب في الرخصة في ترك الغسل، حديث رقم ٣٥٤، ج ١ ص ٩٧. والترمذي عن سمرة بن جندب، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، حديث رقم ٤٩٧، وقال الترمذي: حديث سمرة، حديث حسن ج ٢ ص ٣٦٩. والنسائي، عن سمرة بن جندب، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، حديث رقم ١٣٨٠، ج ٣ ص ٩٤. وابن ماجة عن أنس بن مالك، كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الرخصة في الغسل يوم الجمعة ج ١ ص ٣٤٧. حديث رقم ١٠٩٩. ورواه الإمام أحمد في مسنده، ج ٥ ص ٨.

(٤) في، ط (وما روى) بدل (وما رواه) والمعنى واحد.

(٥) (الاستحباب) سقطت من ش، ز، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ر، ك، ط (ما روي) بدل (ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٧) (من وجه) سقطت من ح، أ ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ش، ط زيادة (بحججه) ولا أثر لها في تغيير المعنى. وفي ك (وقد مر) بدل

(ذكرناه) والمعنى واحد.

(٩) المسألة ١٩٨، وفيها سبق بيان رأى المذاهب الأربعة.

(١٠) في ش (مر يحججه) بدل (ما مر في حجتنا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

٣٥٦. (١) قال (مالك): الدلك شرط في الوضوء، والغسل.

وعندنا: ليس بشرط^(٢).

له: أن الواجب الغسل، لقوله^(٣) تعالى ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٤). وإن عمل، والفعل لا يتحقق إلا بالدلك. فصار كغسل الثوب.

لنا: أن الماء مطهر بالنص، فإذا صادف محلاً قابلاً للطهارة عمل عمله، كالإحراق بالنار^(٥)، وغيره، وإذا حصلت الطهارة؛ جاز أداء الصلاة به، لم عرف. بخلاف الثوب؛ لأن النجاسة ثم^(٦) حقيقة، وقد تحللت أجزاؤه، الثوب، فلا يزول إلا بالدلك، والعصر.

وقوله: بأن الواجب^(٧) هو الفعل، قلنا: بلى لكنه غير مقصود بنفسه، بل المقصود هو الطهارة، وقد حصل^(٨)، ولئن كان مقصوداً فتمكن^(٩) البذل من

(١) في ط، ز، ك، ق مسألة زائدة: (قال مالك: مسح الرجل المرأة عن شهوة حدث، وبين الشافعي خلاف من وجه آخر، وقد مر بحججه في باب الشافعي) (انظر المسألة ١٩٥). وهذه المسألة وردت في ح، أ بعد المسألة ٣٥٦.

(٢) انظر شرح الخريشي، ج ١ ص ١٦٩، وشرح الزرقاني ج ١ ص ١٠١. وانظر الأصل ج ١ ص ٢٣، والمبسوط ج ١ ص ٤٥.

وعند الشافعية لا يجب الدلك، وإنما يسن الدلك وتعمد ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطاً، وخروجاً من خلاف من أوجبه. (حاشية الشواقوري ج ١ ص ٨٢، مني المحتاح ج ١ ص ٧٤). وعند الحنابلة أيضاً ينبغي أن يدلك جسده استحياءاً، ولكنه ليس بواجب، لقوله ﷺ: «لَا سَلْمَةَ: إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْتِيَ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَنِيَّاتٍ، ثُمَّ تَغِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتُطَهِّرِينَ» رواه مسلم. كتاب الحيض، باب حكم ظفائر المفتلة، حديث رقم ٥٨، ج ١ ص ٢٥٩. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٨٠، الإنصاف ج ١ ص ٢٥٣).

(٣) في ز (بقوله) بدل (لقوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) سورة المائدة: ٦.

(٥) في ش، ز (كالنار بالإحراق) وفي ك، ط، (كالنار في الإحراق) بدل (كالإحراق بالنار) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) في ر، ش، ح، ك، أ (ثم) بدل (ثم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ك زيادة (الواجب عليه) ولا أثر لها في تفسير المعنى.

(٨) في ق (حصل) بدل (تحصل) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (المقصود).

(٩) في ز، ك، ط (فتمكن) بدل (فتمكن) ومماهما واحد. إلا أن الأولى أولى؛ لأنها تناسب ما بعدها من الكلام.

الماء، وتقريبه من الماء فعل، فيخرج عن المهددة^(١) بدون ذلك.
٣٥٧- قال (مالك): يجوز قراءة القرآن في الحيض.
وعندنا: لا يجوز^(٢).

له: أنها^(٣) تحتاج إليها، ولا يمكنها رفع الحيض، فعذرت في ذلك.
بخلاف الجنابة؛ لأنه [يمكن]^(٤) إزالتها بالفسل.

لنا: أن الحيض أغلظ من الجنابة في كونها^(٥) نحاسة لما ذكرنا أنه
لا يمكن^(٦) إزالتها، فتمنع، كمس المصحف، والجامع بينهما ترك التعظيم.
ولا ضرورة هنا^(٧)؛ لأنها لا صلاة عليها، ولا قراءة خارج الصلاة.

٣٥٨- قال (مالك): الحيض ما وجد، قل أو كثر، والطهر كذلك.

وبينا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر ذكرناه^(٨) في باب الشافعي^(٩).

-
- (١) في زيادة (بذلك الفعل) ولا أثر لها في تغيير المعنى، إلا أنها توضحه أكثر.
(٢) انظر شرح الكرخي ج ١ ص ٢٠٩، بلغة السالك وشرح الصغير ج ١ ص ٧٦، وهذا في
قراءة القرآن فقط. أما المصحف فإنه ليس لها في المذهب أن تمسه، وكذلك إذا طهرت
وقبل أن تسلم لا يحل لها قراءة القرآن. (المصادر السابقة).
وعند الحنفية لا تمس المصحف ولا تقرأ القرآن، وقال الطحاوي: إذا كانت آية تامة
فإنها تمنع من قراءتها، وإذا كانت آية غير تامة فلا بأس بها، ولكن الكرخي قال: أيضًا تمنع
عن قراءة ما دون الآية على قصد قراءة القرآن؛ لأن الكل قرآن
(انظر المبسوط ج ٣ ص ١٥٢ واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ٤٣، وندائع المختار
ج ١ ص ١٦٥).
وعند الشافعية والحنابلة الحيض يمنع قراءة القرآن ومس المصحف. (انظر معنى لمحتاج
ج ١ ص ٧٢، ١٠٩، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٠٥، وحاشية الشرفاوي ج ١
ص ٨٦ وما بعدها).
(٣) في ح (أنه) بدل (أنها) والمعنى واحد.
(٤) في الأصل (لأنه لا يمكنه) وهو وهم من التباسه وفي ح، أ (لأنه يمكنها) والجنابة تزاو
فعلًا بالفسل.
(٥) في ش، ح (كونه) بدل (كونها) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو الحيض.
(٦) في ق، أ (لا يمكنها) بدل (لا يمكنه) وتؤيدان إلى معنى واحد.
(٧) في ح، ق، أ (هنا) بدل (ههنا) المعنى واحد. وسقطت من ك، والإتيان أفضل لإيضاح المراد.
(٨) في ز، ش، ط زيادة (بحججه) ولا تأثير لها في المعنى.
(٩) المسألة رقم ٢١٧، وذكرنا فيها الخلاف بين المذاهب الأربعة.

له: قوله تعالى: ﴿فَاعْرِضُوا أَلْسِنَتَكُمْ فِي الْنَّجِيسِ﴾^(١) من غير فصل، ﴿وَلَا تَقْرُبُوهٗ حَتَّى يَسْقِيَ كِتَابًا﴾^(٢) من غير فصل.

وجوابه^(٣): أن هذا مجمل من حيث المقدار. وبيانه في حديث أبي أمامة الباهلي^(٤). على ما روينا.

٣٥٩. قال (مالك): صاحبه العادة^(٥)، إذا استمر بها الدم؛ فثلاثة من الزيادة على العادة تلحق بأيامها، ثم ما بعده طهر.

وهكذا: معروفتها هي الحيض. والباقي كلها استحاضة^(٦) إذا جاوزت^(٧) العشرة^(٨).

(١) و(٢) سورة البقرة: ٢٢٢.

(٣) في ش (وجه الآية) وفي ق (وجواب) بدل (وجوابه) والأولى والثالثة تؤيدان العراء.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ٢١٧.

(٥) في ق (الحد) بدل (العادة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) في ش، ز، ك، ط (وكل الزيادة استحاضة) بدل (والباقي كلها استحاضة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ك، ط (جاوز) بدل (جاوزت) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (الباني) وهو لفظ مذكر، والمراد بالثانية (الأيام) وهي لفظ مؤنث.

(٨) عن مالك في صاحبه العادة إذا استمر بها الدم روايتان:

الأولى: أن تبني على عاداتها وتستظهر ثلاثة أيام - إلا إذا كان الثلاثة الأيام تؤدي إلى تجاوز الخمسة عشر يوماً. فإن تجاوزت الخمسة عشر يوماً، فما زاد استحاضة.

والرواية الثانية: أن تجلس إلى انقضاء أكثر مدة الحيض، أو تعمل على التمييز إن كانت من أهل التمييز. (انظر الكافي لابن عبدالبير ج ١ ص ١٨٧، وبدلية المحشهد ونهاية المقصد ج ١ ص ٤٤). وعند الحنفية صاحبة العادة في الحيض إذا كانت عاداتها عشرة، فراد الدم عليها، فالزيادة استحاضة، وإن كانت عاداتها خمسة فالزيادة عليها حيض معها إلى تمام العشرة؛ لأنه عندهم لا مزيد للحيض على عشرة، وإن جاوز الدم العشرة تعود إلى عاداتها، فتكون عاداتها حيضاً. وما زاد على عاداتها استحاضة. (انظر المبسوط ج ١ ص ١٦٧، بدائع الصنائع ج ١ ص ١٧٣، واللباب ج ١ ص ٤٥). وعند الشافعية صاحبة العادة المميزة يحكم لها بالتمييز لا بالعادة؛ لأن التمييز أقوى من العادة لظهوره، ولاه علامة في الدم وهي علامة في صاحبته، فلو كانت عاداتها خمسة في أول الشهر، فرأت عشرة أسود من أول الشهر وبقية أحمر؛ حكم بأن حيضتها العشرة، لا الخمسة الأولى، (فتح الزهراء ج ١ ص ٢٨، ومغنى المحتاج ج ١ ص ١١٥). وعند الحسيلة إذا استحاضت من لها عادة معروفة تجلس عاداتها حتى لو كان لها تمييز صالح. لم يعمد قوم

له: أن الحيض مما يرداد، ويسقص، فإذا كثرت الزيادة لم يمكن جعل كله^(١) حيضاً، لعلمنا أنه عن^(٢) آفة، لكن لا بد من إلحاق زيادة بها^(٣)، والثلاثة عدد معتبر، وهو^(٤) جمع صحيح فينتبع هذا أيامها، ثم يحكم بظهرها.

لنا: إنه لا يمكن إلحاق كله بما قبله؛ لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة^(٥)، على ما مر، فيلحق بالدم الزائدة^(٦) على العشرة. وهو^(٧) استحاضة، وفي هذا جواب عما قاله.

٣٦٠ قال (مالك): أكثر النفاس سبعون، وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر^(٨).

له: أنه روي في بعض الأخبار كذلك^(٩).

السي رحمه الله لام حبيبة عندما سألته عن الدم: «مكنني قدوما كانت تحبسك حيثك، ثم اغتسلي، وصلي، واده مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، حديث رقم ٦٥، ج ١ ص ٢٦٤، ولأنها أقوى لكونها لا تبطل دلالتها، بخلاف اللون، وإذا راد على أكثر الحيض بطلت دلالة، (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١١١)، (الإتصاف ج ١ ص ٣٦٥).

(١) في ز، ح (كلها) بدل (كله) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (الزيادة) وهي لمط مؤنث، والثانية المراد بها (الدم) وهو لمط مذكر.

(٢) (ع) سقطت من ز، ك، ولا يتغير المعنى المراد بسقوطها.

(٣) في ح (زيادتها) بدل (زيادة) بها، ولثانية أنسب للمعنى هنا.

(٤) في ز (وهي) بدل (وهو) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد باعتبار المقصود بالأولى (الثلاثة) وهي مؤنث، والثانية (عدد) وهو لفظ مذكر.

(٥) في ش (العشرة) وفي ق (عشرة أيام) بدل (عشرة) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (الزائد) بدل (الزائدة) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مذكر.

(٧) في ز (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الدم.

(٨) في ز، ش، ك، ق، ط زيادة (وقد مر بحججه في باب الشافعي) وهي زيادة توصح مكان الخلاف. انظر المسألة رقم (٢١٨).

(٩) الصواب أن عند مالك أكثر النفاس ستون يوماً، كما جاء في المدونة ج ١ ص ٥٣ وبم

شرح الزرقاني للموطأ ج ١ ص ١٢٦، وفي المصادر التي ذكرناها في المسألة ٢١٨، ولم أجد قولاً للمالكية كهذا، وكذا لم أجد حديثاً، أو أثرًا ينص على هذا، ونسبه وهم من السابغ، أو من المصنف. (انظر المسألة ٢١٨).

والجواب: أن هذا غريب، والمشهور مارويته عن جماعة الصحابة^(١).

٣٦١- قال (مالك): المسح على الخفين فيه شبهة.

وعندنا: هو متيقن به^(٢).

له: إنه ليس في كتاب الله تعالى: وكان ابن عباس يقول: «سلوا هؤلاء هل مسح رسول الله - عليه السلام - على خفيه بعد نزول سورة المائدة؟»^(٣).

لنا: ماروي عن أبي حنيفة أنه قال: «لم أر^(٤) المسح على الخفين»^(٥)، حتى صار^(٦) عندي أضواء من الشمس^(٧). وقد روى ذلك قريب من أربعين من أصحاب رسول الله - عليه السلام -^(٨) فصار في حد التواتر، ولأن قوله تعالى: «وَأَمْسَحُوا رُءُوسَكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ»^(٩) قراءة^(١٠) الخفض - دليل على ذلك^(١١).

٣٦٢- قال (مالك): لا يجوز للمقيم أن يمسح على خفيه.

(١) في ق زيادة (من الصحابة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) للإمام مالك ثلاثة أقوال في المسح على الخفين، أحدهما: أنه جائز على الإطلاق، ولثاني: أنه جائز في السفر، دون الحضر، والثالث: منع الجوار على الإطلاق، والقول الأخير قول شاذ. والصحيح من المذهب عند المالكية جوازه على الإطلاق. (انظر بداية المجتهد ج ١ ص ١٧، وشرح الخروشي ج ١ ص ١٧٦، ١٧٧، والكافي لابن عبد الر ح ١ ص ١٧٦ وما بعدها). وعند سائر المذاهب المسح على الخفين متيقن به، وليس فيه شبهة. (انظر البناية شرح الهداية ج ١ ص ٥٥٣ وما بعده، مغني المحتاج ج ١ ص ٦٣، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٥٦).

(٣) رواه البيهقي، كتاب الطهارة، باب الرحصة في المسح على الخفين، ج ١ ص ٢٧٣.

(٤) في ز (لا أرى) بدل (لم أر) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ش، ك (لم أره) بدل (لم أر المسح على الخفين) والثانية أكثر تفصيلاً للمعنى.

(٦) في ز، ح، ط، أ (صار) بدل (صار) واللفظتان حائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى (المسألة)، وباعتبار المراد بالثانية (المسح).

(٧) المبسوط ج ١ ص ٩٨.

(٨) ذكر في البناية أنه روي عن أكثر من ستين صحابياً، وعددهم، (البناية ح ١ ص ٥٥٥).

(٩) سورة المائدة: ٦.

(١٠) في ك زيادة (على قراءة) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(١١) في ش، ز، ط (عليه) بدل (على ذلك) وتزدبان إلى معنى واحد.

وعندنا: يمسح يومًا وليلة^(١).

له: أن هذه رخصة، فتختص بالمسافر^(٢)، كالفصر والإفطار.

لنا: ما روت عائشة، وغيرها^(٣)، أن النبي - عليه السلام - قال: «يُمسح المقيم يومًا وليلة. والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»^(٤). ولأن المحدث لهذا الحكم هو^(٥) الحاجة إلى قطع المسافة بالخفاف، والمقيم والمسافر فيه سواء، إلا أن المقيم يتزعم في يوم وليلة، [ظاهراً]^(٦)، فقدر به، بخلاف المسافر.

٣٦٣- قال: (مالك): الخرق الكبير لا يمنع جواز المسح.

وعندنا: يمنع^(٧).

له: أن المشروع هو المسح على الخف، وبقي^(٨) اسم الخف.

لنا: أنه إذا أظهر بعض القدم انتقص^(٩) بذلك القدر، فينتقص الباقي ضرورة

(١) والصحيح من المذهب - وهو أحد أقوال مالك - أنه يجوز للمقيم أن يمسح على خف. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. (انظر المصادر السابقة في المسألة ٣٦١)

(٢) في ش، ز، ك (فيخص به المسافر) بدل (تختص بالمسافر) والثانية أسلم في التركيب.

(٣) (وغيرها) سقطت من ز.

(٤) رواه مسلم عن شريح بن هاني قال: «أتيت عائشة أسأله عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بآبى أبي طالب فله، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسأته فقال: جعل رسول الله ﷺ - ثلاثة أيام وليالين للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم». كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، حديث رقم ٨٥، ج ١ ص ٣٣٢، والسائي، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين للمقيم حديث رقم ١٢٨، ١٢٩، ج ١ ص ٨٤، ورواه ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب ماجاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، ج ١ ص ٨١٣، حديث رقم ٥٥٢.

(٥) (هو) سقطت من ق، أ. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٦) سقط من الأصل ما بين القوسين، والإنبات أفضل؛ لبيان أن هذا هو العال والعادة، ولكن قد يكون هناك من لا يخلعها خلال هذه المدة.

(٧) عند المالكية الخرق الكبير لا يمنع إذا كان أقل من ثلث محل المسح. (انظر شرح الحرشي ج ١ ص ١٨٠، والكافي ج ١ ص ١٧٦ والشرح الصغير، وبلغه السالك ج ١ ص ٥٦). وفي رأى الحنفية والشافعية والحنابلة انظر المسألة ٢٢٧.

(٨) في ح، ك، أ زيادة (وقد بقي) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ز، ك، زيادة (انتقص المسح) وهي زيادة مفصلة للمعنى.

أه^(١) لا يتحرّأ، بخلاف القليل، لما مر في باب الشافعي^(٢).
 ٣٦٤- قال (مالك): يمسح ظهر^(٣) الخف، وتحت مما يلي الأرض.
 وعندنا: لا يمسح تحته^(٤).
 له: ماروي عن^(٥) النبي - ﷺ - أنه^(٦) مسح أعلى الخف، وأسفله^(٧).
 ولأن المسح يقوم مقام الغسل، وموضع الغسل الظاهر والباطن جميعاً.
 لنا: ماروي عن علي أنه قال: «لو كان الدين بالرأى^(٨) لرأيت^(٩) المسح

-
- (١) في ز (أن) بدل (أه) والثانية أسب للمعنى هنا.
 (٢) انظر المسألة رقم ٢٣٧.
 (٣) في ز زيادة (على ظهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 (٤) انظر شرح الخرخشي ج ١ ص ١٧٧، وبلغت السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٥٧، ولكن عند المالكية مسح باطن الخف ليس بواجب إنما هو مندوب، ولا تبطل الصلاة إن ترك مسح باطن الخف. ونظر في رأى الحنفية الأصل ج ١ ص ٩١، والنباتة ج ١ ص ٥٧٣، وعند الشافعية يسن مسح أسفل الخف. ولكن الغرض هو مسح أعلاه، (معني المحتاج ج ١ ص ٦٧، وحاشية الشرقاوي ج ١ ص ١٤٥). وعند الحنابلة الغرض مسح أكثر أعلى الحف ونحوه، كالجرموق والجورب، ولا يسن مسح أسفله وعنه. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٦٢، ٦٣، والإنصاف ج ١ ص ١٨٤).
 (٥) في ز (أن) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى هنا.
 (٦) (أنه) سقطت من ز، وسقط لها يتناسب مع ما في هذا النسخة وهو (أن).
 (٧) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب كيف المسح، حديث رقم ١٦٥، عن المغيرة، وقال أبو داود، بلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء. ج ١ ص ٤٢.
 والترمذي، أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، عن المغيرة بن شعبة، حديث رقم ٩٧، وقال الترمذي: وهذا الحديث معلول، لم يستند عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم. وقال الترمذي أيضاً: سألت أبا رزعة، ومحمد بن إسماعيل عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح. ج ١ ص ١٦٢، ١٦٣. وابن ماجه. كتاب الطهارة، باب في مسح أعلى الخف وأسفله، حديث رقم ٥٥٠ عن المغيرة بن شعبة، ج ١ ص ١٨٣. والدارقطني، كتاب الطهارة، باب الرحصة في المسح على الخفين، وما فيه واختلاف الروايات، حديث رقم ٦، ج ١ ص ١٩٥. والبيهقي، كتاب الطهارة، باب كيف المسح على الخفين، ج ١ ص ٢٩٥.
 (٨) في ز، ش، ط (رأياً) بدل (بالرأى).
 (٩) في ز (لكن) بدل (لرأيت).

بباطن الخف أولى من المسح على ظاهره. ولكني^(١) رأيت رسول الله - عليه السلام - مسح على ظاهرها، لا على باطنها^(٢). وهذا حكاية فعل النبي^(٣) ﷺ وعادة رسول الله^(٤) - عليه السلام - ولأن الإكمال بالسنة يقام في محل الفرض، لا في غير محل الفرض^(٥)، ومحل الفرض^(٦) المسح طاهر القدم، لا باطنه بدليل أنه لو مسح على الباطن دون الظاهر^(٧) لا يجوز، وما روى من الحديث رده يحيى بن معين، ولثن^(٨) ثبت معناه^(٩): ما يلى الساق والأصابع، وهما^(١٠) من ظهر القدم.

٣٦٥- قال (مالك): التيمم في اليد على الكف، ونصف الذراع، وبيننا وبين الشافعي خلاف^(١١) من وجه آخر، وقد مر في باب^(١٢).

له: أن العلماء اختلفوا فيه. فمنهم من أوجبه إلى المرفقين^(١٣) ومنهم من أوجبه إلى الرسغ، ولا نص في مقداره. فقلنا قولاً بينهما.

(١) في ز (لكني) وفي ق، ك (لكن) بدل (ولكني).

(٢) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب كيف المسح، حديث رقم ١٦٢، ج ١ ص ٤٢. والدارمي، كتاب الوضوء، باب المسح على التعلين، ج ١ ص ١٨١، وأحمد ج ١ ص ٩٥، والبيهقي، كتاب الطهارة، باب الاقتصار بالمسح على طاهر الخفين ج ١ ص ٢٩١، ٢٩٢.

(٣) في ق، ز (فعل رسول الله) بدل (فعل النبي) والمعنى واحد.

(٤) في ح، أ (فعل عليه عادة رسول الله) بدل (فعل النبي - عليه السلام - عادة رسول الله) وتؤيدان إلى معنى واحد. وفي ش، ز ك، ق، ط (بطريق العادة) بدل (عادة رسول الله) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) (لاني غير محل الفرض) سقط من ز، والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٦) في ح، ك، أ (فرض) بدل (الفرض) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز (باطنه دون ظاهره) بدل (الباطن دون الظاهر) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ك، ط، (ولو) بدل (ولثن) والمعنى واحد.

(٩) في ك، ز، ق، ط (فمنه) بدل (معناه) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٠) (وهما) سقطت من ك، وإثباتها أفضل لاكتثال المعنى المراد ها.

(١١) في ش، ك، ط (اختلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(١٢) في ز، ط (قد مر في باب) وفي ش (وقد مر يحججه في باب الشافعي) وتؤدي جميعها إلى معنى واحد. انظر المسألة (٢٣١).

(١٣) في ز (المرفقين) بدل (المرفقين) وتؤيدان إلى معنى واحد.

والجواب: أن التنصيص على المرفقين في الوضوء تنهيص في التيمم؛ لأنه يدل عنه^(١).

٣٦٦- قال (مالك): يتيمم عادم الماء في السفر، في وسط الوقت^(٢).
وعندنا: إذا كان يرجو وجود الماء إلى آخر الوقت، آخر^(٣)، وإذا لم يرج
يتيمم في الوقت المستحب^(٤).
له: أن هذا انتظار أكمل^(٥) الطهارتين بقدر الممكن. والتحرز عن تأخير
الصلاة بقدر الممكن، فكان أولى.
لنا: أن التأخير، لا يد أن يكون مفيداً، وذلك فيما قلنا^(٦).

(١) المسح عند مالك إلى المرفقين كما في المدونة ج ١ ص ٤٢، والكافي لابن عبدالب ج ١ ص ١٨١، وقال ابن عبدالب: «ولو تيمم إلى الكوعين» فقد اختلف أهل المدينة وأصحاب مالك في ذلك، فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يعيد في الوقت - وهو تحصيل مذهب ابن القاسم - وقيل: يعيد على كل حال إذا لم يتيمم إل المرفقين - وهو قول ابن نافع، وابن عبدالحكم، وابن سحنون وهذا أحب إلي». الكافي ج ١ ص ١٨٢، وانظر أقوال المفاهب الأخرى في المسألة (٢٣١).

(٢) في ز (وقت الصلاة) بدل (الوقت) والأولى تفسر المراد بالثانية.
(٣) في ش، ر، ح، ك، ق (أخر إلى آخر الوقت) بدل (إلى آخر الوقت؛ آخر) ومعهما واحد.
(٤) يستحب عند الإمام مالك إذا كان يرجو الماء ألا يتيمم إلا في آخر الوقت، وأما الذي ينس من وجود الماء فله أن يتيمم في أول الوقت. وهناك طائفة من أصحاب مالك استحبوا التيمم في وسط الوقت للجميع. (انظر الكافي لابن عبدالب ج ١ ص ٤٢). وانظر في رأى الحنفية الأصل، ج ١ ص ١٠٣، وبدائع الصنائع ج ١ ص ٢٠٢. وتفسير الوقت المستحب عند الحنفية هو أن المسافر إذا كان على طمع من وجود الماء في آخر الوقت؛ يزجر التيمم إلى آخر الوقت، وهو المستحب. وإن لم يكن على طمع من وجود الماء في آخر الوقت لا يزجر. وهو المستحب. (البدائع ج ١ ص ٢٠٢). وعند الشافعي إذا تيقن وجود الماء آخر الوقت، فالأفضل أن يؤخر، مع أنه لو تعجل في التيمم يجزئ. أما إذا ظن وجود الماء، فالتعجيل أفضل؛ لأن فضيلة تقديم الصلاة أمر متحقق منه، أكثر من فضيلة الوضوء. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٧٨٩، فتح الوهاب ج ١ ص ٢٢). وعند الحنابلة الأفضل تأخير التيمم. ولكنه لو تيمم في أول الوقت وصلى أجزأه، وإن أصاب الماء في الوقت. المغني ج ١ ص ٢٤٣.

(٥) في ز (لأكمل) بدل (أكمل) والمعنى واحد مع اختلاف حركة (انتظار).

(٦) في ح، ك، ط (قلناه) بدل (قلنا) والمعنى واحد.

٣٦٧- قال (مالك): أول^(١) الأذان: الله أكبر، الله أكبر.

وعندنا: يقول: الله أكبر، الله أكبر، ثم يقف^(٢)، ثم يقول الله أكبر، الله أكبر^(٣).

له: أن سائر كلمات الأذان مثنى مثنى، فلا يجوز أن يكون هذا مريفاً.
لنا: أن المأثور، والمتوارث^(٤) ما ذكرناه^(٥) فلا يترك بما ذكرنا^(٦) من
القياس؛ لأنه روي في الأذان النزول من السماء على الوجه الذي
ذكرنا^(٧).

٣٦٨- قال (مالك): إذا صلى وحده في البيت^(٨)، أوفي الصحراء؛ لم يؤذن
عنده^(٩).

وعندنا: يؤذن^(١٠).

(١) في ق (أولى) بدل (أول) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) في ز، ك (ويقف) بدل (ثم يقف) والمعنى واحد.

(٣) والمراد هنا أن التكبير عند المالكية في أول الأذان مرتين لا أربع مرات. (شرح الرقاني ج
١ ص ١٥٧، والكافي ج ١ ص ١٩٧).

وعند الحنفية والشافعية والحنابلة أربع تكبيرات. (المبسوط ج ١ ص ١٢٩، مغني
المحتاج ج ١ ص ١٣٥، والمغني ج ١ ص ٤٠٤).

(٤) في ز (المتوارث) بدل (المتوارث) وتؤيدان معنى واحداً.

(٥) في ز (ما ذكرناه) بدل (ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٦) في ز (ما ذكرتم) وفي ق، ح، ك، ط (بما ذكر) بدل (بما ذكرنا) والثانية أنسب
للمعنى.

(٧) قوله (ولأنه روي في الأذان النزول من السماء على الوجه الذي ذكرنا) سقط من ك، ط،
ولا يؤثر في المعنى؛ لأنه سبق إيراد هذا في العبارة السابقة. ولحديث سبق تخريجه في
(المسألة ٢٣٩).

(٨) في ز، ط (بيته) بدل (البيت) والمعنى واحد.

(٩) (عنده) سقطت من ز، ح، ك، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٠) عند المالكية يكره الأذان للمنفرد والجماعة المحصورة التي لا تطلب غيرها في المحصر.
ويندب الأذان للمنفرد أو الجماعة التي لا تطلب غيرها في السفر. (وانظر شرح الحرشي ج
١ ص ٢٢٨، الشرح الصغير وبلغه السالك ج ١ ص ٨٥). وعند الحنفية يسن لمن صلى
في بيته وحده أن يؤذن ويقيم. (الأصل ج ١ ص ١٣٢، والمبسوط ج ١ ص ١٣٣،
والبنية ج ٢ ص ٥٢). وعند الشافعية يندب الأذان للمنفرد سواء في بيته، أو في الصحراء

له: أن الأذان، والإقامة، شعار الجماعة، فلا تقام بدونها
لنا: أن هذه شُئ الصلاة، هكذا نقل من فعله^(١) - عليه السلام - فيحتاج إليه
كل مصل، إلا من صلى وحده في المسجد بعد الجماعة؛ لم يؤذن^(٢)؛ لأن
أذان القوم يكفيه.

٣٦٩- قال (مالك): الجماعة إذا فاتتهم صلوات؛ قضوها بإقامة واحدة،
جماعة^(٣).

وعتدنا: كل صلاة بأذان وإقامة على حدة^(٤).

له: ما روي أن الكفار شغلوا رسول الله - عليه السلام - عن أربع
صلوات^(٥)، فقضاهن مع الصحابة^(٦). بجماعة بإقامة واحدة^(٧).

(مفني المحتاج ج ١ ص ١٢٣، المغني ج ١ ص ٤٢١).

(١) في ك (عن فعل النبي) بدل (من فعله) والمعنى واحد.

(٢) في ك (لا يؤذن) بدل (لم يؤذن) والمعنى واحد.

(٣) في ز (قضوها بجماعة) وفي ش، ك (قضوها جماعة بإقامة) وفي ط (قضوها بجماعة بإقامة
واحدة) بدل (قضوها بإقامة واحدة جماعة) والمعنى واحد.

(٤) الصحيح من مذهب المالكية أن الإقامة تسن لكل فرض وإن كان قضاء، وتعدد بتعدد
الفرض، ولم أجد للمالكية قولاً كهذا.

وقال في المدونة: «وقال مالك: من نسي صلوات يجزئه أن يقضيها بإقامة إقامة،
بلا أذان، ولا يصليها إن كانت صلاتين، بإقامة واحدة ولكن يصلي كل صلاة بإقامة
إقامة. ولعل المصنف هنا خلط بين الأذان والإقامة، فالمالكية لا يقولون بالأذان لكل
صلاة، بل يقولون بالإقامة لكل صلاة. بينما الحنفية يقولون، بالأذان، والإقامة لكل
صلاة. (انظر المدونة ج ١ ص ٦١، شرح الزرقاني ج ١ ص ٦٣، شرح الخوشتي
ج ١ ص ٢٣٦). وفي قول الحنفية انظر الأصل ج ١ ص ١٣٥، والبيان ج ٢
ص ٤٢.

وعند الشافعية والحنابلة إذا كان هناك فرائض يؤذن للأولى، ويقم لكل صلاة. (انظر
مفني المحتاج، ج ١ ص ١٣٥ شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ١٢٩).

(٥) في ط زيادة (يوم الخندق) وهي تعطي المعنى زيادة وشرح.

(٦) في ز، ح، ك (أصحابه) بدل (الصحابة) ويؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) لم أجده هكذا، وإنما روى النسائي عن عبد الله بن مسعود قال: كنا في غزوة فحبس
المشركون عن صلاة الظهر، والعصر والمغرب، والعشاء، فلما انصرف المشركون أمر
رسول الله - ﷺ - منادياً، فأقام لصلاة الظهر، فصلبنا، وأقام لصلاة العصر، فصلبنا، وأقام

لنا: ما روى أبو يوسف - في الأمالي^(١) - أن النبي صلى تلك الصلوات على الولاء والترتيب، كل صلاة منها بأذان وإقامة^(٢)، وهذا مشهور. والأول غريب والزيادة من الثقات مقبولة.

٣٧٠ قال (مالك): لا يجوز اقتداء المعتنق بالمفترض. ولا^(٣) اقتداء المفترض بالمعتنق. ولا عند مقابلة الفرضين.

وبينا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر. وقد ذكرناه^(٤) [في باب^(٥)].

له: أن الاقتداء منابه، فلا^(٦) تتحقق مع المخالفة.

والجواب: أنه وجد^(٧) الموافقة في أصل الصلاة في اقتداء المعتنق بالمفترض، والغلبة ليست بصفة زائدة، بل هي عبارة عن عدم الوجوب، فلا توجب المخالفة.

٣٧١ قال (مالك): الترتيب لا يسقط^(٨) بالنسيان، وصيق الوقت.

لصلاة المغرب، فصلبها، وأقام لصلاة العشاء، فصلبنا، ثم طاف علينا فقال: ما على الأرض عصابة يذكرون الله عز وجل غيركم. (كتاب الأذان، باب الاكتفاء بالإقامة لكل صلاة، حديث رقم ٦٦٣، ج ٢ ص ١٨). والبيهقي كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجميع بين صلوات فائتات. ج ٢ ص ٤٠٢.

(١) في ز، ك (الإملاء) بدل (الأمالي) ومنههما واحد.

(٢) في ز زيادة (على النقل) ولا تأثير لها في تغيير المعنى. والحديث لم أجده هكذا، وإنما المروى أن النبي ﷺ صلى الأربع التي فاتته يوم الخندق بأذان وإقامة لصلاة الظهر ثم إقامة للعصر، ثم إقامة للمغرب، ثم إقامة للعشاء، رواه النسائي، كتاب الأذان، باب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد، والإقامة لكل واحدة منهما. حديث ٦٦٢، ج ٢ ص ١٧.

والبيهقي، كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجميع بين صلوات فائتات، ج ٢ ص ٤٠٣.

(٣) (لا) سقطت من ش والإثبات أفضل؛ لأنه أنسب للمابة.

(٤) في ح (ذكرنا) بدل (ذكرناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، والإثبات أفضل لبيان مكن ورود الخلاف فيما سبق. انظر المسألة ٢٧٦، وفيها تخريج أقوال الملاحب.

(٦) في ز (ولا) بدل (فلا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ط (وجدت) بدل (وجد) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث وهو المرافعة.

(٨) في ش (لايسقط الترتيب) بدل (الترتيب لا يسقط) والمعنى واحد.

وعندنا: يسقط^(١).

له: عموم قوله - عليه السلام -: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»^(٢).

لنا: أن^(٣) قوله: «إذا ذكرها» دلالة السقوط^(٤) عند النسيان، وضيق الوقت عذر، لأنه لو بدأ بالفائتة يؤدي إلى تفويت الوقت من الوقت، وذلك لا يجوز ٣٧٢. قال (مالك): يكره السجود على المسوح، والجلود^(٥).
وعندنا: لا يكره^(٦).

له: قوله - عليه السلام -: «ممكن جبهتك من^(٧) الأرض حتى تجد حجمها»^(٨).

لنا: أن حقيقة السجود تتحقق بكماله، وما ذكر من الحجم^(٩)، قلنا: إنما يجوز ذلك عندنا، إذا لم يمنع وجود الحجم.
٣٧٣. قال (مالك): إذا سها عن ثلاث تكبيرات، فعليه سجود السهو.

(١) انظر المسألة ٢٥٧.

(٢) سبق تخريجه في المسألة ٢٥٧.

(٣) (أن) سقطت من ز، والإثبات، وعدمه سواء في استقامة المعنى.

(٤) في ز (للسقوط) بدل (السقوط) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ز (الجلود، والمسوح) بدل (المسوح والجلود) والمسوح مفردا مسح، وهو الكساء من الشعر. (لسان العرب ج ٢ ص ٥٩٦).

(٦) قال في الخرشني: (وكره لغير حر أو برد، أو خشوه أرض لكل مصل - ولو امرأة - السجود بالجبهة، والكفان تبع لها على ثوب منفصل عنه من قطن ونحوه من كل ما فيه رفاهيه مما تبتت الأرض، كحصر السامان ونحوها، بخلاف السجود على الحصر الحلقاء، أو الأديم، ونحوه، فلا يكره، ولكن ترك السجود على ذلك أحسن - ج ١ ص ٢٩٠، وانظر بلفظ السالك والشرح الصغير ج ١ ص ١١٥. وفي قول الحنفية انظر (المسوط ج ١ ص ٢٥٥، والبناء ج ٢ ص ٢٠٧). واشترط الحنفية أن تستقر جبهته، وتجد حجم الأرض.

(٧) في ز (على) بدل (من).

(٨) سبق الكلام عنه في المسألة (٢٧٤).

(٩) في ز، ك، ط (حجم الأرض) بدل (الحجم) ومعناها واحد.

وهتدنا: لا يجب^(١).

له أن الثلاث جمع صحيح، وهذا ذكر مشروع في الصلاة، فأنه دعا القنوت.

لنا: أن التكبير سنة. وترك السنة^(٢) لا يوجب سجود السهو، بخلاف القنوت؛ لأنه واجب.

٣٧٤. قال (مالك): إذا كان السهو عن النقصان^(٣)؛ سجد له^(٤) قبل السلام، وإذا كان للزيادة؛ يسجد^(٥) بعد السلام، وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر [ذكرناه بحججه في بابه]^(٦).

له. أن الأول وجب للجبر، فيجب في موضع النقصان والثاني وجب^(٧) لترغيم^(٨) الشيطان، فيجب بعد الفراغ. وجوابه^(٩): أنهما جميعاً وجبا [الجبر]^(١٠).

(١) قال في المدونة: قال مالك: «إن نسي تكبيرة واحدة أو نحو ذلك رأبته حنيفاً، ولم ير عليه شيئاً، وإن نسي أكثر من ذلك أمره مالك أن يسجد لسهوه قبل السلام (المدونة ج ١ ص ١٣٤٧). وقال الخرشي: لا يسجد في ترك تكبيرة؛ لأنها سنة خفيفة، شرح الخرشي ج ١ ص ٣١٧ وقال ابن عبد البر: «من نسي ثلاث تكبيرات فصاعداً، ولم يسجد؛ لم تجب عليه إعادة؛ لقيام الأدلة على أن تكبير الصلاة - فيما عدا الإحرام - مسنون مستحب، غير واجب».

وفي قول الحنفية انظر (المبسوط ج ١ ص ٢٢٠، والبنية ج ٢ ص ٦٥٧).
(٢) في ق (وتركه) بدل (وترك السنة) ويؤيدان إلى معنى واحد إلا أن الثانية أعم، ولأولى تخص التكبير فقط.

(٣) في ز، ح، ق، ز (نقصان) بدل (النقصان) ويؤيدان إلى معنى واحد.

(٤) في ك (يسجد له) بدل (سجد له) والمعنى واحد.

(٥) في ق زيادة (له) ولا تؤثر في المعنى.

(٦) سقط من الأصل، ز، ح، والإثبات أنفضل لمعرفة الموضع الذي ورد فيه الخلاف. وانظر المسألة: (٢٧٣).

(٧) في ز (يجب) بدل (وجب) والمعنى واحد.

(٨) في ك (لإرغام) بدل (لترغيم) ومعناها واحد وهو تذكير أو إزال الشيطان والعناق أعم بالأرض.

(٩) في ح (والجواب) بدل (وجوابه) والمعنى واحد.

(١٠) في الأصل (لجبره) وهو خطأ لا يستقيم المعنى معه.

نقصان^(١) الصلاة^(٢)؛ لأن إدخال الزيادة في الصلاة تأخير بعض الأركان^(٣).
 وأنه نقصان، لكن مع^(٤) أو أنه، وإن كان لنقصان^(٥) بعد السلام؛ لما مر في باب الشافعي، وروي أن أبا يوسف ألزمه بما إذا سها عنهما فانقطع^(٦).
 ٣٧٥. قال (مالك): أقل مدة السفر أربعة برد^(٧)، كل برید اثنا عشر ميلاً^(٨) - وهو أحد قولي الشافعي. وقد مر في بابه^(٩).
 له: ماروي أن النبي - عليه السلام - قدره^(١٠) بذلك^(١١).
 والجواب: أن المشهور ما رويناه، وهذا غريب.
 ٣٧٦. قال (مالك): المسافر إذا اقتدى بالمقيم في زوات الأربع في الشفع الأخير؛ فعليه ركعتان، لا غير.
 وعنتنا: عليه الأربع^(١٢).

-
- (١) في ك (النقصان) بدل (نقصان) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 (٢) في ك، ش زيادة (في الصلاة) ولا تغير هذه الزيادة للمعنى.
 (٣) في ز (أركان الصلاة) بدل (الأركان) والأولى تبين المراد من الثانية.
 (٤) في ز، ك (موضع) بدل (مع)، والأولى أنسب للمعنى.
 (٥) في ش، ز، ح، ك، ط (لنقصان) بدل (النقصان) والمعنى واحد.
 (٦) في ز زيادة (فانقطع مالك) وهي زيادة توضح المعنى أكثر. وانظر المسألة ٢٧٣.
 (٧) في الأصل (بريد) وهو خطأ نحوي، وقد بينا معنى كلمة (برد) في المسألة ٢٨٢.
 (٨) في ز زيادة (فتصير جملة ستة عشر فرسخاً) وهي زيادة مفصلة للمعنى.
 (٩) في ز، ك، ط (وقد ذكرنا قول أصحابنا بحججه في باب الشافعي) وفي ق، ح (وقد مر في باب الشافعي) بدل (وقد مر في بابه) وتؤدي العبارات الثلاث إلى معنى واحد. انظر المسألة (٢٨٢). وفيها بيان آراء المذاهب الأربعة.
 (١٠) في ز، ش، ك (عن النبي أنه قدره) بدل (أن النبي عليه السلام قدره) والمعنى واحد.
 (١١) رواه البيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «يا أهل مكة لا تقصروا الصلاة في أدنى من أربعة برد من مكة إلى حسفان» قال البيهقي وهذا حديث ضعيف... والصحيح أن ذلك من قول ابن عباس. (كتاب الصلاة، باب السفر الذي لا تقصر في مثله الصلاة، ج ٣ ص ١٣٧).
 ورواه البخاري عن ابن عمر، وابن عباس مرفوقاً بلفظ: «كان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما يقصران، ويفطران في أربعة برد» وهي ستة عشر فرسخاً كتاب الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة ج ٢ ص ٥٤.
 (١٢) الصحيح من قول مالك: أنه إذا أدرك المسافر صلاة مقيم أو ركعة منها أتم الصلاة، أما إذا

له. أن فرضه ركعتان، وإنما^(١) يصير أربعا إذا كان يؤدي إلى مخالفة الإمام حقيقة. وههنا^(٢) لا يؤدي.

لنا: أن^(٣) بالاعتداء التزم متابعتة^(٤) فيما انعقدت له التحريم^(٥)، وإحرام الإمام انعقدت^(٦) للأربع فلتزمه الأربع.

٣٧٧. قال (مالك): لا سجدة في سورة النجم، والقمر، والعلق.

وعنهنا: هي واجبة^(٧).

له: رواية زيد^(٨). أن النبي - ﷺ - قرأ والنجم ولم يسجد^(٩). وروى مثله

لم يدرك سوى التشهد، أو السجود، فإنه يقصر ويبني على إحرامه صلاة سفر. (المدينة ج ١ ص ١٢٠، الخريزي ج ٢ ص ٦٣، الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٢٤٥).

وفي قول الحنفية انظر المبسوط ج ١ ص ٢٤٣، وندائع الصانع ج ١ ص ٣٠٤. وعند الشافعية والحاوية، يتم المسافر إذا اتهم بالمقيم. (مغني المحتاج ج ١ ص ٢٦٩، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٧٧).

(١) في ش (فإنما) بدل (وإنما) والثانية أنسب.

(٢) في ز، ك، ط (وهنا) بدل (وههنا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٣) في ز، ش، ك، ق، ط (وأنه) بدل (أن) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٤) في ح (متابعة) بدل (متابعتة) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٥) في ز، ك، ط (انعقد له الإحرام) بدل (انعقدت له التحريم) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ك، ط (انعقد) بدل (انعقدت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الإحرام).

(٧) سورة القمر ليس فيها سجدة، إنما يريد المؤلف سورة الانشقاق وهي التي تشتمل على السجدة. والنجم والانشقاق، والعلق في المفصل، ومالك يقول: سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء. ولا يرى أيضا الإمام مالك في سورة الحج إلا واحدة وهي الأولى، وأما الثانية فليس فيها سجدة، وهي الآية رقم ٧٧، من سورة الحج (انظر المدونة ج ١ ص ١٠٩، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٢٣، والخريزي ج ١ ص ٣٥٠) وانظر في قول الحنفية المبسوط ج ٢ ص ٧. والبنية ج ٢ ص ٧١١. وقول الشافعية والحاوية كقول الحنفية. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٢١٤، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٣٩).

(٨) زيد بن ثابت، بن الضحاك، بن زيد، بن لؤذان التجاري، أحد كتب الرحي، كان أفرض الأمة، استخلفه عمر وعثمان غير مرة على المدينة، وولي بيت المال لعثمان. (تجريد أسماء الصحابة ج ١ ص ١٩٧).

(٩) رواه البخاري عن زيد بن ثابت، كتاب الصلاة، باب من قرأ السجدة، ولم يسجد. ج ٢

في الملق، والقمر^(١).

لنا: ماروي عن ابن^(٢) عمر: أن النبي - عليه السلام - سجد في آخر سورة النجم^(٣)، وقال أبو هريرة: «سجدنا مع النبي - عليه السلام - في (إذا السماء انشقت)، و (اقرأ باسم ربك)»^(٤). وما رواه محمود علي أنه آخر. ولم يسجد للحال.

ص ٥٠، والإمام مسلم، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، حديث رقم ١٠٦، ج ١ ص ٤٠٦، عن زيد بن ثابت، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل، حديث رقم ١٤٠٤، ١٤٠٥، ج ٢ ص ٥٨، والترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء من لم يسجد في النجم، حديث رقم ٥٧٦، ج ٢ ص ٤٦٦، والنسائي، كتاب التطيق، باب ترك السجود في النجم، حديث رقم ٩٦٠، ج ٢ ص ١٦٠.

(١) في ح، ك (القمر والملق) بدل (الملق والقمر) والأولى أفضل؛ لأن القمر قبل الملق في الترتيب.

والحديث لم أجده وإنما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه: - «أن رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة» رواه أبو داود كتاب الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصل، حديث رقم ١٤٠٣، ج ٢ ص ٥٨، وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب عدد سجود القرآن، حديث رقم ١٠٥٦، وفي إسناده عثمان بن فاقد، وهو ضعيف، ج ١ ص ٣٣٥.

(٢) في ش (عمر) بدل (ابن عمر). ولم أجده عن عمر ولا ابن عمر.

(٣) رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب سجدة النجم عن عبد الله ابن مسعود، ج ٢ ص ٥٠. ومسلم عن ابن مسعود، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، حديث رقم ١٠٥، ج ١ ص ٤٠٥.

(٤) رواه الإمام مسلم، كتاب المساجد، باب سجود التلاوة، عن أبي هريرة، حديث رقم ١٠٨، ١٠٩، ج ١ ص ٤٠٦، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب السجود في (إذا السماء انشقت) و (اقرأ)، عن أبي هريرة، حديث رقم ١٤٠٧، ج ٢ ص ٥٩، والترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في السجدة في اقرأ باسم ربك الذي خلق، وإذا السماء انشقت، حديث رقم ٥٧٣، عن أبي هريرة، ج ٢ ص ٤٦٢.

والنسائي، كتاب التطيق، باب السجود، في اقرأ باسم ربك، حديث رقم ٩٦٦، ٩٦٧، ج ٢ ص ١٦٢ عن أبي هريرة. وابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب عدد سجود التلاوة، حديث رقم ١٠٥٨، ج ١ ص ٣٣٦، وروى البخاري أن النبي - ﷺ - سجد في سورة الانشقاق، عن أبي هريرة، ولم يذكر (اقرأ): كتاب الصلاة باب سجدة إذا السماء انشقت، ج ٢ ص ٥١.

٣٧٨. قال (مالك): إذا قرأ المصلي آية السجدة، وسمعها من (١) لا يصلي، ثم (٢) تجب على السامع (٣).

وعندنا: تجب [عليه] (٤).

له: أنها صلاتيه، فلا تؤدى (٥) خارج الصلاة.

لنا: أنه يلزمها بسماعه (٦). والسماع خارج الصلاة، فلا تكون صلاتية في حقه.

٣٧٩. قال (مالك): إذا قرأت المرأة آية السجدة، فسمعها رجل؛ لم يلزمه شيء. وعندنا: يلزمه (٧).

له: أن النبي - عليه السلام - قال للثاني: «كنت إماماً، لو سجدت لسجدنا معك» (٨).

(١) في ح (فيمن) بدل (من) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) في ز (لا) بدل (لم) وتؤدى إلى معنى واحد هنا.

(٣) في ك زيادة (السجدة) ولا أثر لها في المعنى.

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ز (على السامع) بدل (عليه) والأولى تفسر الثانية. انظر المدونة، ج ١ ص ١١١ شرح الخرشي ج ١ ص ٣٤٩، الكافي ج ١ ص ٢٦٢. وانظر في قول الحنفية الأصل ج ١ ص ٣١٩، والبنية ج ٢ ص ٧٢٢. والمبسوط ج ٢ ص ١١.

وعند الشافعية تسن سجدة التلاوة للسامع، وهو من لم يقصد السماع من غير فصل بين أن يكون التالي في الصلاة أو في غيرها، (انظر معنى المحتاج ج ١ ص ٢١٦).

وعند الحنابلة لا تسن سجدة التلاوة للسامع من غير قصد الاستماع، ولكنه إذا كان قاصداً الاستماع، فإنه يسن له أن يسجد معه حتى ولو كان الثاني في صلاة، والسامع في غير صلاة. (انظر شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٣٩ والمغني ج ١ ص ٦٢٥)

(٥) في ز (فلا يجوز أن تؤدى) بدل (فلا تؤدى) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في بيان الحكم.

(٦) في ش، ز، ط (لها تلزمه بسماعه) وفي ك (أنه لا تلزمه بالسماع) وفي ق (أنه التزمها بسماعه) بدل (أنه يلزمها بسماعه) والأولى أفضل.

(٧) انظر المدونة ج ١ ص ١١١، وشرح الخرشي ج ١ ص ٣٤٩، وفي قول الحنفية انظر الأصل ج ١ ص ٣١٦. والمبسوط، ج ٢ ص ٤. والشافعية والحنابلة يرون أن الرجل لا يسجد إلا إذا كان القارئ يصلح إماماً له. والمرأة لا تصلح إماماً للرجل، وعلى هذا فلا يسجد الرجل إذا سمع السجدة من المرأة عندهم. (انظر شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٣٩، والمغني ج ١ ص ٦٢٥).

(٨) رواه البيهقي عن عطاء بن يسار بلفظ: «كنت إماماً فلو سجدت، سجدت معك». كتاب

والمرأة لا تصلح^(١) إمامًا للرجل^(٢).

لنا: قوله - عليه السلام -: «السجدة على من سمعها»^(٣). وأما الحديث الذي روى، قلنا: لم يرد به حقيقة الإمام، بل أراد به: أنه هو الذي يسجد^(٤) أولاً، دل عليه أن المُحَدِّث إذا تلا، وسمعه^(٥) المتوضي، يجب عليه، وإن لم يصلح إمامًا في الحال^(٦).

٣٨٠- قال (مالك): إذا افتتح الجمعة، فخرج وقت الظهر؛ أتمها جمعة في وقت العصر، وكذلك^(٧) لو افتتحها^(٨) في وقت العصر.
وبيننا وبين الشافعي اختلاف من وجه^(٩)، قد مر^(١٠).

له: أن وقت الظهر، والعصر واحد. وقد مر الكلام [فيه]^(١١) في باب

الصلاة، باب من قال لا يسجد المستمع إذا لم يسجد القاري، وقال البيهقي: وقد روه الشافعي رحمه الله، وقال: إني لأحبه زيد بن ثابت؛ لأنه يحكي أنه قرأ عند النبي - ﷺ - فلم يسجد، وإسا روى الحديثين معًا عطاء بن يسار.

وقال البيهقي أيضًا: فهذا الذي ذكره الشافعي رحمه الله محتمل، وقد رواه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة موصولاً، وإسحاق ضعيف وروى عن الأوزاعي، عن قررة، عن الزهري، عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وهو أيضاً ضعيف، والمحموظ من حديث عطاء بن يسار مرسل. وحديثه عن زيد بن ثابت موصول مختصر، والله أعلم. ج ٢ ص ٣٢٤.

- (١) في ش (لم تصلح) بدل (لا تصلح) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (٢) في ش، ك (للرجال) بدل (للرجل) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (٣) سبق كلام عن هذا الحديث في المسألة (٢٨٨).
- (٤) في ز (يسجد) بدل (يسجد) والثانية أفضل؛ لأنها أسب للمعنى.
- (٥) في ش (وسمعا) بدل (وسمعه) وتؤديان إلى المعنى المراد؛ لأن المراد بالاولى (السجدة) والثانية (القاري).

- (٦) في ش، ز، ط (للحال) وفي ق (له في الحال) بدل (في الحال) والمعنى واحد.
- (٧) في ز (وكذا) وفي ك (فكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.
- (٨) في ك (افتتح) بدل (أفتتحها) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٩) في ح، ط زيادة (آخر) ولا أثر لها في المعنى.
- (١٠) في ش (خلاف من وجه آخر، مر بحججه في باب الشافعي) وفي ز (خلاف من وجه آخر مر بحججه) بدل (اختلاف من وجه قد مر). والمعنى واحد. والزيادة تعطي المعنى وضوحاً أكثر.
- (١١) [فيه] سقطت من الأصل، ح، ك، ق. ومن ط سقط (الكلام فيه) والإنبات أفصل.

الشافعي^(١).

٣٨١- قال (مالك): الجمعة تلزم أهل قرية بينها وبين المصر فرسخ.

وبين أصحابنا^(٢) خلاف من وجه آخر، ذكرناه^(٣) في باب الثلاثة^(٤).

[له]^(٥): أن هذا القدر قريب، فيتبع المصر، ومازاد عليه بعيد.

وجوابه: ما مر في باب الثلاثة^(٦).

٣٨٢- قال (مالك): صلاة الخوف تؤدي - كما مر في باب الشافعي^(٧)، ولكن

عنده: الطائفة الثانية تصلي^(٨) الركعة التي أدركوها مع الإمام، ويؤمنون بعد

سلام الإمام، كذلك يرويه عن السي - عليه السلام -.

وعتدنا: يفعل كما قلناه^(٩) في باب الشافعي^(١٠).

٣٨٣- قال (مالك): إذا خرج أهل المصر^(١١) للاستسقاء، فلا بأس بخروج أهل

الذمة معهم^(١٢).

لإيضاح المعنى.

(١) انظر المسألة (٣٠٢).

(٢) في ز، ح، ك زيادة (الثلاثة) وهي توضيح المراد أكثر.

(٣) في ش، ز، ق، ط (ذكرناه) بدل (ذكرناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (ذكرناه في باب الثلاثة) سقط من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) سقط من مابين القوسين من الأصل، ح، والإثبات أفضل لمعرفة حجة (مالك).

(٦) في ز (أناويل الثلاثة) بدل (باب الثلاثة) والمعنى واحد.

ومن قوله (له): أن هذا القدر ... إلى ... في باب الثلاثة) سقط من ح. انظر المسألة

(١٤٤) وانظر شرح الخرخشي ج ٢ ص ٨٠، وعند الشافعية: إذا بلغ أهل القرية صوت عال

من مؤذن يؤذن كعادته في علو الصوت، والأصوات هادئة، والرياح راكدة، من طرف

يلهم لبلد الجمعة، مع استواء الأرض، لزمتهم الجمعة (معنى المحتاج ج ١ ص ٢٧٧)

وعند الحنابلة إذا لم يكن بين أهل القرية وبين موضع الجمعة أكثر من فرسخ تلزمهم

الجمعة. (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٢٩١).

(٧) مسألة: (٣٢٤).

(٨) في ك (يصلون) بدل (تصلي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ق (قلنا) بدل (قلناه) والمعنى واحد.

(١٠) انظر مسألة (٣٢٤).

(١١) في ز (مصر) بدل (المصر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) (معهم) سقطت من ح والإثبات أفضل لتأكيد المعنى المراد.

وعدتنا: لا يخرجون^(١).

له: أن الكفار إذا دعوا في الشدة فقد يزول عنهم [العذاب]^(٢). قال الله تعالى: ﴿يَا رَجُلَا فِي آفَاقِكَ دَعَاَ اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الْآلِينَ * فَلَمَّا عَنَّاهُمْ إِلَى آلِهِ إِذَا هُمْ يَسْتَرْجُونَ﴾^(٣).

لنا: أنهم أهل السخط واللعنة، فلا يصح^(٤) حضورهم عند استنزال الرحمة.

٣٨٤. قال (مالك): يقلب الإمام^(٥) رداءه، في الاستسقاء، إذا مضى صدر الخطبة، وكذلك يفعل القوم للمتابعة.

وبين علمائنا خلاف^(٦) من وجه آخر في حق الإمام^(٧) ذكرناه في باب محمد^(٨).

(١) انظر الكافي (لابن عبدالبير، ج ١ ص ٢٦٩. وانظر الشرح الصغير، مع بلغة السالك ج ١ ص ١٧٩، وانظر في قول الحنفية الأصل ج ١ ص ٤٤٩ - والمبسوط ج ٢ ص ٧٧ وعند الشافعي لا يصح أهل الذمة من الحضور، ولكن لا يحتلطون بالمسلمين في المصلى ولا في الخروج. (مبنى المحتاج ج ١ ص ٢٢٢) وقول الحنابلة كقول الشافعية (انظر شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٣١٥).

(٢) سقط من الأصل، ح، ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٣) سورة التكوين: ٦٥.

(٤) في ز، ق، ط (يصلح) بدل (يصح) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ز (الإمام يقلب) بدل (يقلب الإمام) والمعنى واحد.

(٦) في ك (علمائنا الثلاثة اختلاف) بدل (علمائنا خلاف) والمعنى واحد.

(٧) (في حق الإمام) سقط من ك، والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٨) في ح (ذكرناه من باب محمد)، وفي ز (ذكرناه بحجة في باب محمد) وفي ك (مر بحجة في باب محمد) وفي ط (ذكرناه بحجة في باب أبي حنيفة ومحمد) بدل (ذكرناه في باب محمد) والأفضل ما في ط؛ لأنه هو الأسلم في التركيب، والأكمل في المعنى انظر المسألة (١١٦).

وانظر لمعدونة ج ١ ص ١٦٦، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ١٨٠ والكافي ج ١ ص ٢٦٩.

وعند الشافعية والحنابلة يحول الإمام رداءه، وبحول الناس معه. انظر (مبنى المحتاج ج ١ ص ٣٢٥) و (شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٣١٧).

٣٨٥. قال (مالك): لا يجوز أداء الفرض في جوف الكعبة، ويجوز النفل.
وعندنا: يجوز كلاهما^(١).

له: أنه مأمور باستقبال الكعبة^(٢)، والمصلي فيها مستقبل بجهة، مستدير بجهة. إلا إذا جوزنا النفل؛ لأنه روي أن النبي - عليه السلام - صلى فيها ركعتين^(٣).

لنا: أنه استقبال بعض الكعبة^(٤)، والمصلي خارجها كذلك يفعل.
والاستدبار إنما يصير إذا تضمن^(٥) ترك الاستقبال، ولم يوجد.

(١) انظر شرح الخروشي ج ١ ص ٢٦١، بلغه السالك والشرح الصغير ج ١ ص ١٠٢. وفي قول الحنفية انظر الأصل ج ١ ص ٤٥٣، المبسوط ج ٢ ص ٧٩، وعند الشافعية يجوز الصلاة في جوف الكعبة، سواء كانت فرضاً، أو نفلاً؛ لأنه متوجه إلى جزء من الكعبة، (معني المحتاج ج ١ ص ١٤٤، ١٤٥). (فتح الوهاب ج ١ ص ٣٧). وعند الحنابلة لا تصح الفريضة، وتصح النافلة إذا كان بين يديه شيء منها. (انظر الإنصاف ج ١ ص ٣٩٧، ٣٩٧).

(٢) في ز، ط (القبلة) بدل (الكعبة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه، كتاب الصلاة، باب الأبواب والغلق للكعبة والمساجد، ج ١ ص ١٢، ومسلم، عن ابن عمر، كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء، في نواحيها كلها. حديث رقم ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠-٣٩١، ج ٢ ص ٩٦٦، ٩٦٧. وأبو داود، كتاب المناسك، باب في دخول الكعبة، حديث رقم ٢٠٢٣، ج ٢ ص ٢١٣، وابن ماجه، كتاب المناسك، باب في دخول الكعبة حديث رقم ٣٠٦٣، ج ٢ ص ١٠١٨، والدارقطني، كتاب العبدية، باب صلاة النبي - ﷺ - في الكعبة واختلاف الروايات فيه، حديث رقم (٢) ج ٢ ص ٥١.

(٤) في ك (القبلة) بدل (الكعبة) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٥) (إذا تضمن) تكررت في ز، وهو وهم من الناسخ.

كتاب الزكاة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٣٨٦. قال (أبوحنيفة): أثمان الإبل المزكاة لا تضم إلى ما عنده، من الصاب، نحو الدراهم والدنانير أو مال^(١) التجارة.

وقال أبو يوسف ومحمد: تضم^(٢).

لهما: أن المجانسة علة الضم في المستفاد، وقد وجدت، فصار كضمن الطعام المعشور، والعبد^(٣) الذي أدى صدقة فطرة^(٤).

له: أن الضم يؤدي إلى النشاء، لاتحاد المال والحول معنى؛ لأن الثمن بدل الإبل، وبدل الشيء معناه^(٥)، وقد قال - ﷺ -: «لا نشاء في الصدقة»^(٦)، بخلاف ثمن الطعام المعشور؛ لأن المعشور لا يتعلق بالحول، وبخلاف صدقة الفطر؛ لأنه مؤنة الرأس لا تعلق لها^(٧) بالمال.

٣٨٧. قال (أبوحنيفة): أقل النصاب في البقر ثلاثون^(٨). وفيها تبيع أو نبيعة (وهي التي جاوزت حولاً)، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين، فيجب فيها مُيسرٌ.

(١) في ح (ومال) بدل (أو مال) والمعنى واحد.

(٢) صورة المسألة: إذا كان لرجل خمس من الإبل السائمة، ومائتا درهم، فتم حول السائمة فزكاهما، ثم باعها بدراهم، ولم يتم حول الدراهم، فإنه يستأنف للثمن حولاً عند أبي حنيفة، ولا يضم إلى الدراهم. وعند أبي يوسف ومحمد: يضم (الجامع الكبير ص ١٩ والبدائع ج ٢ ص ٨٣٥، ٨٣٦، والمبسوط ج ٢ ص ١٦٧).

(٣) في ز زيادة (وثن العبد) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٤) في ز (الفطر) بدل (فطره) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها. (انظر البدائع الصنتع ح ٢ ص ٨٣٥).

(٥) في ز، ك (في معناه) بدل (معناه) والمعنى واحد.

(٦) كثر العمال بلفظ. (لا شيء في الصدقة) ج ٢/٦، ١٥٩٠٢، ١٦٥٧٥.

(٧) في ك (له) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (المؤنة).

(٨) في ك، ط، ز (نصاب البقر) بدل (النصاب في البقر) والمعنى واحد.

أو مُبَيَّنَةٌ (وهي التي جاوزت^(١) حولين)، وفي الزيادة على الأربعين عن أبي حنيفة ثلاث روايات: قال في^(٢) الأصل: في الزيادة بحسبه في^(٣) كل واحد جزء من ثلاثين جزءاً من ثبُّع، أو جزء من أربعين جزءاً من مُبَيَّن^(٤). إلى أن يصير ستين، ففيها تبيين^(٥).

وروى الحسن من زياد^(٦) عنه: أنه لا شيء في الزيادة حتى تصير خمسين فيجب فيها مع المئة ربع مئة أو ثلث تبيعة.

وروى أسد بن عمرو^(٧) عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين. وهذا قولهما. وجه الرواية الأولى: في^(٨) قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ صَدَقَةً﴾؛ والزيادة مال مطلق، إلا [أن]^(٩) مادون النصاب خص بالنص والإجماع، وبين [كل]^(١٠) عقدتين من ستين إلى مافوقهما^(١١) [وفص]^(١٢) بالنص والإجماع^(١٣)، ولا نص^(١٤) ولا

(١) في ح (جاوزته) بدل (جاوزت) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) (في) سقطت من ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ح (من) بدل (في) والثانية أفضل؛ لأن المعنى لا يستقيم مع الأولى.

(٤) في ح (مئة) بدل (من) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد، إلا أن التذكير هنا أفضل، لتغليب المذكر على المؤنث، وذلك أنه لو أخرج مئة أو مئة جاز.

(٥) في ر زيادة (أو تبيين) وهي زيادة تؤدي إلى إضاح المعنى.

(٦) (بن زياد) سقط من ط، ش، والإثبات أفضل؛ لتحديد المراد بالإسم.

(٧) أسد بن عمرو القاضي البجلي، الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، تفقه عليه، ووثقه يحيى بن معين، ولا يلتفت إلى من صفه، توفي سنة ١٨٨هـ، وقيل ١٨٩هـ (الفوائد البهية ص ٤٤).

(٨) (في) سقطت من ز، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٩) سقط من الأصل، والإثبات أولى؛ لاستقامة العبارة.

(١٠) سقط من الأصل والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(١١) في آ، ح، ط (فوقها) بدل (فوقهما) والأولى أفضل؛ لأن الضمير دال على الستين.

(١٢) في الأصل (وخص) وفي ق، (حص)، والموافق للمعنى ما أئتمناه في المتن، والوقص يفتح الواو والغاف، ما بين الغريزتين في السائمة... وقيل الوقص في البقر خاصة، والنسق في الإبل، والمعفو في الخنم، وقيل: الوقص يطلق على ما لا تحب فيه الزكاة. (النباتة ج ٣ ص ٥٠).

(١٣) (في ك زيادة (أيضاً) ولا تأثير لها في تمييز المعنى.

(١٤) من قوله (ومن ستين... إلى... ولا نص) سقط من ز وهو وهم من الناسخ.

إجماع من أربعين إلى ستين، فوجب مراعاة هذه الأعداد بإيجاب هذه الأجزاء .
وجه الرواية الثانية: أن ما بين الثلاثين والأربعين وقص، وفي المقد^(١) فرص،
وكذلك من ستين إلى ما فوقها، فكذا ما بينهما، وقد قال - عليه السلام -
لمعاذ: «لأأخذ صدقة البقر ما بين الأربعين إلى الخمسين^(٢)». وما بين
الخمسين^(٣) إلى الستين^(٤). فجعل الخمسين حدًا كالستين.
وجه الرواية الثالثة: أنه لو وجب في الخمسين شيء كان ثلث تبع، أو ربع
من^(٥)، وإيجاب الكسور خلاف الأصول، بخلاف الستين وما فوقها^(٦).
٣٨٨- قال (أبوحنيفة): فيمن تزوج امرأة على إبل سائمة بأعيانها فقتلتها بعد تمام
الحول، فلا زكاة عليها فيها^(٧) - وهو قوله الآخر.
وقال أبو يوسف ومحمد: عليها زكاتها - وهو قوله الأول^(٨).
لهما: أنها يملكها^(٩) ملكًا تامًا، بدليل أنها تملك التصرف فيها،
فصارت^(١٠) كالمرورثة.
له: أن يملكها فيها وإه، فإنه يبطل بردتها، وبمطاوعتها ابن زوجها^(١١).

(١) في ز، ح، أ (المقددة) بدل (المقد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز (خمين) بدل (الخمسين).

(٣) في ش (خمين) بدل (الخمسين).

(٤) رواه الإمام أحمد عن معاذ بن جبل قال: «لم يأمرني رسول الله ﷺ في أوقاص البقر شيئاً»
ج ٥ ص ٢٣٠، والبيهقي بلفظ: «فقالوا: فالأوقاص؟ قال: ما أمرني فيها بشيء وما سأل
رسول الله ﷺ إذا قدمت عليه، فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله عن الأوقاص، فقال:
ليس فيها شيء». كتاب الزكاة، باب كيف فرض صدقة البقر؟ ج ٤ ص ٩٩.

(٥) في ز، ح (مسة) بدل (من) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٦٦، والبدائع ج ١ ص ٨٦٧، والمبسوط ج ٢ ص ١٨٧

(٧) في ز، ك (فيها عليها) بدل (عليها فيها) ولمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ١٦٦، ٤٧، والمبسوط ج ٢ ص ١٦٨.

(٩) في ح، ز، أ (ملكها) بدل (ملكها) وتؤديان إلى معنى واحد

(١٠) في ش، ك (فصار) بدل (فصارت) والثانية أفضل؛ لأنها تشتمل على ناه الثابت الذي يدل
على الإبل السائمة.

(١١) في ش (الزوج) بدل (زوجها) والمعنى واحد.

ويتنصف بطلانها^(١) قبل الدخول بها. والملك الواهي لا يوجب الزكاة. كالدينية، وبدل الكتابة^(٢) قبل القبض، بخلاف الموروث، إذ لا وهاء فيه.

٣٨٩. قال (أبوحنيفة): الخيل إذا كانت غير سائمة، أو هي سائمة ذكور، فلا شيء فيها بالإجماع، وإن كانت ذكورا وإنثاء فعند أبي حنيفة وزفر، إن شاء أدى عن كل فرس دينارا، أو عشرة دراهم، وإن شاء قوسها، واعتبرها^(٣) بنصاب الذهب والفضة. ولو كان كلها إنثاء، روى الكرخي^(٤) عنه، الوجوب فيها، لإمكان السبل بالمستعار من الفحل.

وروى الطحاوي، أنه لا شيء فيها؛ لأنها لا تتناسل بأنفسها.

وقال أبو يوسف ومحمد: لأزكاة في الخيل أصلا.

لهما قوله: - عليه السلام - «ليس في الخيل، والرقيق صدقة»^(٥)، ولأن سائمة الفرس ينذر وجوده^(٦)، فلا تجب الزكاة فيها، كسائمة الحمر، اعتبارا للأعم، والأغلب^(٧).

له: ماروي الكرخي - في الجامع^(٨) الصغير - بإسناده عن ابن مسعود: أن

(١) في ز، ح، أ (بطلافة) بدل (بطلاقها) وتؤيدان إلى المعنى واحد.

(٢) في ك زيادة (والخلق) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، أ، ك (واعبر ذلك) بدل (واعبرها) وتؤيدان إلى المعنى المراد،

(٤) هو عبيدالله بن الحسين أبو الحسين الكرخي، أخذ الفقه عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه، عن جده، وانتهت إليه رياسة الحنفية. ولد سنة ٢٦٠، وله عدة مؤلفات، وتوفي سنة ٣٤٠. (الفوائد البهية ص ١٠٨).

(٥) رواه البخاري عن أبي هريرة بلفظ: «ليس على المسلم في فرسه وغلظه صدقة»، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في فرسه صدقة. ج ٢ ص ١٤٩، وسلم بنفس اللفظ عن أبي هريرة، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، حديث رقم ١٨، ج ٢ ص ٦٧٥، والترمذي، كتاب الزكاة باب ما جاء ليس في الخيل والرقيق صدقة، حديث رقم ٦٦٨، ج ٢ ص ١٤. والنسائي كتاب الزكاة، باب زكاة الخيل، من حديث رقم ٢٤٦٧ - ٢٤٧٢. ج ٥ ص ٣٥، ٣٦، وأحمد ج ٢ ص ٢٤٢.

(٦) في ز ك (وجودها) بدل (وجوده) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو سائمة الفرس.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٦٤، والبدائع ج ٢ ص ٨٨١، المسبوط ج ٢ ص ١٨٨.

(٨) في ز، ط (جامعه الصغير) بدل (الجامع الصغير). قد يكون هذا الكتاب شرحا للجامع

النبي - عليه السلام - أوجب في كل فرس ديناراً^(١).

وعن عمر مثل مذهبنا^(٢). ولأن السائمة من الخيل مأل نام، فيجب الزكاة فيها^(٣)، كالبقر والغنم.

والجامع^(٤) أن الزكاة متعلق^(٥) النماء على ماعرف. وأما الحديث الذي روى^(٦) محمول على غير السائمة^(٧) وعلى الذكور وحدها، أو معناه: لا صدقة فيها من^(٨) عينها. وقوله: سائمة^(٩) الفرس لا يغلب وجوده^(١٠)، ليس^(١١) كذلك، بل يغلب وجوده^(١٢) في أربابها.

٣٩٠. قال (أبوحنيفة): لا زكاة فيما زاد على مائتي درهم، حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم. ولا فيما زاد على عشرين مثقالاً حتى يبلغ أربعة مثاقيل^(١٣).

الصغير، وقد يكون ثوبياً للجامع الصغير، أما إن هناك كتاب للكرخي بهذا العنوان فمستبعد، إذ له شرح على الجامع الصغير، وآخر على الجامع الكبير. (انظر الفوائد الهبة ص ١٠٨، هدية العارفين ج ١ ص ٣٤٤٦. كشف الظنون ج ١ ص ٥٦٣).

(١) ووله الدارقطني عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله - ﷺ - «في الخيل السائمة، في كل فرس دينار تؤديه». وقال الدارقطني نفرد به فورك عن جعفر، وهو ضعيف جداً. كتاب الركة، باب زكاة مال التجارة، وسقوطها عن الخيل والرقيق ج ٢ ص ١٢٥ والبيهقي، عن جابر، كتاب الزكاة، باب من رأى في الخيل صدقة، وضمه، ج ٤ ص ١١٩.

(٢) رواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب من رأى في الخيل صدقة ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) في ز (فيها الزكاة) بدل (الزكاة فيها) والمعنى واحد.

(٤) في ح زيادة (بينهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ش، ز، ط (تتعلق النماء) وفي ح، أ، ك، ق، (تتعلق بوصف النماء) بدل (متعلق السماء) والثانية، أفضل؛ لأنها أكمل.

(٦) في ح، ك، ط (رواه) بدل (روى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز، ح (أو على) بدل (وعلى) والثانية أنقص؛ لأنها أدق في التعبير عن المعنى وهو أن لذكور من الخيل، وغير السائمة منها ليس فيها زكاة.

(٨) في ك زيادة (أي من) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) في ح (إسامة) بدل (سائمة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ز، ك، ط (وجودها) بدل (وجوده) والأفضل الأولى؛ لأنها تدل على السائمة، أو الإسامة، وهي الفاظ مؤنثة.

(١١) في ح، ك زيادة (قلنا) ليس) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(١٢) في ز، ك، ط (وجودها) بدل (وجوده) انظر الفقرة (٩).

(١٣) جمع مثقال: والمثقال رة درهم وثلاثة أسباع الدرهم. (مماتيح العلوم للمخوارمي ص ٢٩)

وقال أبو يوسف ومحمد: وهو قول الشافعي: يجب فيما زاد بقدره، قل أو
كثر^(١)

لهما: قوله - عليه السلام: «في كل مائتي درهم خمسة دراهم»^(٢) وفي الزيادة
بحساب ذلك^(٣).

له: قوله - عليه السلام -: «ليس فيما دون أربعين درهماً^(٤) صدقة»^(٥).
وقوله - عليه السلام - لمعاذ: «لا تأخذ من الكسور شيئاً»^(٦) وهذا تبين أن
المراد بقوله - عليه السلام: «بحساب ذلك» الأربعينات - والمعنى أن الإيجاب
في الكسور إيجاب مالا يعرف، ولا يقدر على أدائه، فإن مائتين وسبعة إذا
مضى عليها سنتان، يجب^(٧) السنة^(٨) الأولى خمسة دراهم، وسبعة أجزاء من
أربعين جزءاً من درهم^(٩). وفي السنة الثانية زكاة مائتي درهم. وثلاثة
وثلاثين جزءاً من أربعين جزءاً من درهم، وهذا لا يعرف.

٣٩١. قال (أبوحنيفة): إذا كان له فضة لا تبلغ نصاباً، وذهب كذلك، وبالضم

وذكر في البنية: أن المتقال هو الدينار، والدينار ستة دنانير والدينار قيراطان ٣ ص ٩٩.

(١) انظروا الأصل ج ٢ ص ٨٢. والبدائع ج ٢ ص ٨٤٣، والبنية ج ٢ ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) (دراهم) سقطت من ح، أ

(٣) رواه أبو داود عن علي بن النسي - رحمه الله - إلا أن أبا داود قال: لا أدري أعلني يقول:

(بحساب ذلك) أو رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة حديث رقم

١٥٧٣، ج ٢ ص ١٠٠، والبيهقي، كتاب الزكاة، باب نصاب الذهب، وقدر الواجب فيه

إذا حال عليه الحول، ج ٤ ص ١٣٨.

(٤) في ك (الأربعين) بدل (أربعين درهماً).

(٥) رواه عبدالحق في أحكامه، قال الزيلعي: ولم يعزه عبدالحق لكتاب، وكثيراً ما يفعل ذلك

في أحكامه. (نصب الرأية ج ٢ ص ٣١٧).

(٦) رواه الدارقطني عن معاذ. كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء. حديث رقم ١ ج ٢

ص ٩٢، وفيه ابن الجراح وهو متروك الحديث، ورواه البيهقي، عن معاذ، كتاب الزكاة،

باب ذكر الخير الذي روى في نقص الورق، ج ٤ ص ١٣٥، وقال البيهقي: إسناده

ضعيف جداً.

(٧) (يجب) سقطت من ح، أ، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ط، أ (للسنة) بدل (للسنة) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) في ك زيادة (وهذا لا يعرف)، ولا أثر لها، لأنها ذكرت فيما بعد. وفي ق زيادة (من كل

درهم) وهذه الزيادة لا معنى لها.

يصيران نصائباً - يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة، فتجب الزكاة في عشرة دنائير، وخمسين درهماً، إذا كانت قيمة الدنانير مائة وخمسين أو قيمة الدراهم عشرة دنائير.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضم باعتبار الأجزاء، حتى لو كان أحدهما نكاحاً والنصاب، فلا بد أن يكون الآخر ثلثي النصاب، وكذلك النصف وغيره^(١).
لهما: أن الزكاة تتعلق بعين الذهب والفضة، لا بقيمتها، وكما في حالة الانفراد. فيجب اعتبار القدر^(٢) في التكميل، دون القيمة، كما في المعز والضأن.

له: أن ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب^(٣) لكونهما ثمناً للأشياء، وذلك باعتبار القيمة، إلا أن في حالة الانفراد لا تظهر زيادة القيمة؛ لأن ذلك بالجودة، والجودة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار^(٤) إلا عند مقابلتها، بخلاف جنسها. وأما عند^(٥) التكميل يجب^(٦) اعتبار القيمة.

٣٩٢- قال (أبو حنيفة): الديون على ثلاث مراتب: قري، كالقرض و بدل مال التجارة. [وغلة مال التجارة]^(٧)، وفيها الزكاة ويخاطب بالأداء. إذا قبض منها أربعين درهماً.

ووسط لم يكن^(٨) للتجارة، وغلة مال هو كذلك^(٩)، ويخاطب بالأداء. إذا

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٨٤، ٨٨، والبدائع ج ٢ ص ٨٤٧ والبناء ج ٢ ص ١١٨.

(٢) في ز، ك، ط (العين) بدل (القدر) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٣) في ش (صم الذهب بالفضة، والفضة بالذهب) بدل (ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب) والثانية أسلم في التركيب اللغوي.

(٤) في ز، ش، ط (المعبرة) بدل (الاعتبار) والثانية أنسب للمعنى هنا. ولأن المعبرة هنا قد تحتل (العقلة).

(٥) في ش (أما عند) بدل (وأما عند) والمعنى واحد.

(٦) في ش (يجب) بدل (يجب) والمعنى واحد.

(٧) سقط من الأصل، أ، ح، ق والإثبات هو الأفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٨) في ز، ك، أ زيادة (كبدل مالم يكن) وفي ق زيادة (كبدل مال لم يكن) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٩) في ر زيادة (وفيها الزكاة) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

قبض منها مائتين .

وضعیف: كسدل مالیس بمال، كالمهر، وبدل الخلع، والقصاص والكتابة^(١)، والسعاية، فلا^(٢) زكاة فيها مالم يقبض منها مائتين ويحول عليه الحول.

وقيل هي عنده على أربع مراتب. والرابع: الميراث والوصية، فإذا صار له ذلك وقبضة بعد حول ففي رواية كتاب الزكاة: هو كالدين الوسط. وفي نوادر^(٣) الزكاة هو كالدين الضعیف.

وقال أبو یوسف ومحمد: الديون كلها سواء، ويخاطب بأداء قدر ما قبض قلّ أو كثر، إلا الكتابة، والدية قبل القضاء بها، ففي ذلك وجوب القضاء^(٤) إذا حال عليه^(٥) الحول^(٦)، بعد قبض تمام النصاب.

والكرخي ألحق الوسط^(٧) بالضعیف على قول أبي حنيفة، فصار^(٨) على مرتبتين^(٩).

لهما: أن الدين^(١٠) مال الزكاة، كالعین، ولهذا يجوز الشراء به، وغير ذلك من أحكام الأموال، إلا أنه ليس^(١١) في يده، فإذا صار شيء منه في يده

(١) في ك زيادة (وبدل الكتابة) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن هذا ينهم من سياق الكلام الذي قبله.

(٢) في ز (ولا) بدل (فلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز زيادة (رواية نوادر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ك، ط (لأداء) بدل (القضاء) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ق (عليها) بدل (عليه) والنفلتان جئرتان باعتبار أن الأولى تدل على (الدين) والثانية تدل على (ذلك).

(٦) (الحول) مقطعت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال العبارة.

(٧) في ز (اللاوسط) بدل (الوسط) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ك، ط (فصارت) بدل (فصار) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الدين).

(٩) في ح (المرتبتين) بدل (مرتبتين) والثانية أفضل؛ لأن العبارة تستقيم معها، انظر (المبسوط) ج ٢ ص ١٩٥، بذائع الصنائع ج ٢ ص ٨٢٦.

(١٠) في ح، أ، ز، ك (الدين) بدل (الدين) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ك، زيادة (ليس بمال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

خوطب^(١) بأداء زكاته^(٢)، كالمال الغائب.

له: أن الدين ليس بمال حقيقة. وإنما جعل مالا حكماً لحاجة^(٣) الناس إليه في المعاهدات، فباعتبر ببذله أنه مال أو ليس بمال. وهو^(٤) للتجارة أو ليس للتجارة^(٥)، وفيه جواب عما قاله^(٦).

٣٩٣. قال (أبو حنيفة): إذا مر الشاجر على العاشر بالروطاب؛ لم يأخذ منها الزكاة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ^(٧).

لهما: أنه مال التجار، وقد صار في حماية الإمام فصارت كثيرها.

له: قول عائشة: «مضت السنة من رسول الله - عليه السلام - ومن^(٨) الخلفيتين من بعده، ألا يوصل من الخضروات شيء^(٩)». ولأن الزكاة تجب باعتبار النصاب، والحول، وهذا مما لا يبقى حولاً، فلو أخذ الإمام إنما يأخذ باعتبار مال آخر ليس معه، وهذا لا يجوز، كما إذا مر بما دون النصاب

(١) في ك (بخاطب) بدل (خوطب) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ك (الزكاة) بدل (زكاته) والمعنى واحد.

(٣) في ش (حاجات) بدل (حاجة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز، ح (أو هو) بدل (وهو) والمعنى واحد.

(٥) في ق زيادة (وأما التقدير بأربعين فهو على ما مر في الزيادة على النصاب) وهذه الزيادة تفصل المعنى.

(٦) في ز، ش، ح، ك، ط (قالاه) بدل (قاله) والأولى أقصّل؛ لأنه يرد على صاحبه.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ١١٤، ١١٩، والبدائع ج ٢ ص ٨٨٩، والبيان ج ٣ ص ١٦٠.

(٨) في ز، ش زيادة (من لدن رسول) ولا تغير المعنى، وفي ك زيادة (من عهد رسول) وأيضاً لا تغير المعنى.

(٩) (من) سقطت من ش، ز، ك، ولا يتغير المعنى لسقوطها.

(١٠) روى الدارقطني عن عائشة، بسند ضعيف، وأيضاً أخرجه الدارقطني عن موسى بن طلحة عن أبيه، وعن أنس بن مالك وعن موسى بن طلحة عن معاذ بن جبل، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة، ج ٢ ص ٩٤-٩٧، ورواه الحاكم بلفظ: «وأما الغشاء، والبطيخ، والرمان، والقصب، فقد عفا عنه رسول الله ﷺ». وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب الزكاة، باب أخذ الزكاة من الحنطة والشعير، ج ١ ص ٤٠١، وقال في التعليل المعني على الدارقطني: وفي تصحيح الحاكم لهذا الحديث نظر، فإنه ضعيف. (ج ٢ ص ٩٧).

وفي بيته مصاب^(١)

٣٩٤- قال (أبو حنيفة): العشر واجب^(٢) في كل خارج سواء بقي^(٣) أو لا يبقى، قُلْ أَوْ كُتِّرَ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا عشر^(٤) فيما لا يبقى، وهو قول الشافعي^(٥).

لهما. قوله - عليه السلام -: «ليس في الخضروات صدقة»^(٦).

له: عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلَوُا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾^(٧) وقوله عليه السلام:

«ما سقت السماء ففيه العشر، وما سقي يغرب، [أو] هالية ففيه نصف العشر»^(٨). روي^(٩) عن ابن عباس، وجار أنهما كانا يوجبان العشر فيها،

(١) في ز زيادة (آخر) وهي زيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

(٢) في ش، ز، ح، أ، ك، ق (يجب العشر) بدل (العشر واجب) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ش، ك (يُبقَى) بدل (بقي) والمعنى واحد.

(٤) في ش (لا يجب العشر) بدل (لا عشر) والمعنى واحد.

(٥) (وهو قول الشافعي) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأي الإمام الشافعي

(انظر مغني المحتج ج ١ ص ٣٨٢. وانظر الأصل ج ٢ ص ١٦٠، ويدائع الصنائع ج ٢

ص ٩٣٨، والنباتة ج ٣ ص ١٥٥ وما بعدها).

(٦) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٧) الأنعام. ١٤١.

(٨) ما بين القوسين سقط من الأصل، ز، ح، ك، ق. والحديث رواه ابن ماجة عن معاذ بن

جل بلقظ: «أمرني أن آخذ مما سقته السماء وما سقي بعلل العشر، وما سقي بالدوالي نصف العشر»، كتاب الزكاة باب ما تحب فيه الزكاة من الأموال. حديث رقم ١٨١٨

ج ١ ص ٥٨١. وروى البخاري ومسلم مثله. فالبخاري روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والمعين، أو كان عشرياً العشر، وما سقي بالفضح نصف العشر».

كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، ج ٢ ص ١٥٥.

ومسلم روى عن جابر أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت الأنهار والغيث العشر وفيما سقي بالساقية نصف العشر» كتب الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر حديث رقم ١٧٠٧

ج ٢ ص ٦٧٥، والدالية آلة للاستقاء تديرها البقرة، والغرب الدلو العظيم. (البداية ج ٣ ص ١٦٥).

(٩) في ز، ش، ق (وروي) بدل (روي) والأفضل اشتغالها على الواو للدلالة على أن هذه

الجمعة لها علاقة بالجملة السابقة.

وعن أنس أنه كان يأخذ العشر من الخضروات^(١). ولأن سب وحبوب العشر ملك الأرض النامية عند^(٢) حقيقة النماء بالخارج من الأرض؛ وقد وجد. وأما حديثهما، فالمراد به صدقة يأخذها الإمام إذا مر عليه، كذا^(٣) فسرته عائشة على ما مر^(٤)؛ ولأن الصحابة عملوا بخلافه، لما ذكرنا^(٥)؛ فعلم أنهم عرفوا سخطه ٣٩٥. قال: (أبو حنيفة): الصاب المقدر ليس بشرط لوجوب العشر.

وقال أبو يوسف ومحمد: شرط، حتى لا يجب فيما دون خمسة أوسق^(٦)، والوسق ستون صاعاً^(٧).

لهما: قوله - عليه السلام -: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»^(٨). ولأنه عادة مالية، فيشترط فيها النصاب، كالزكاة.

له: عموم قوله - عليه السلام -: «ما سقت السماء فقيه العشر، وما سقي بغرب أو دالية»^(٩) ففيه نصف العشر^(١٠)؛ ولأن النصاب يشترط لليئى. واليئى صفة المالك، والمال ليس بشرط ههنا^(١١) بدليل أنه يجب في أراضي الوقف. وما روى^(١٢) محمول على الزكاة في مال التجارة، وكان ما دونها لا يساوي ما تتي درهم يومئذ، والفرق بين العشر والزكاة ما مر من

(١) سبق الكلام عنه في المسألة السابقة.

(٢) في ح (عن) بدل (عند) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز، ك، (هكذا) بدل (كذا) والمعنى واحد.

(٤) في المسألة السابقة.

(٥) في ش، ز (كما ذكرنا) بدل (لما ذكرنا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ح زيادة (صدقة) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ١٤٢، والبدائع ج ٢ ص ٩٣٨، والنباية ج ٣ ص ١٥٦.

(٨) رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري، قال رسول الله ﷺ: «ليس فيما أقل من خمسة

أوسق صدقة» كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ج ٢ ص ١٥٦

ودوى مسلم مثله عن أبي سعيد الخدري، كتاب الزكاة حديث رقم ١، ج ٢ ص ٦٧٣.

(٩) في ز (أو ساقية) بدل (أو دالية).

(١٠) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(١١) في ح (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ك، ط (وما روى) بدل (وماروى) والأولى أحسن؛ لأنها تدل على أبي يوسف،

ومحمد.

اشتراط المالك، وعلمه.

٣٩٦. قال (أبو حنيفة): إذا وُكِّل رجلا بأداء، زكاة ماله، وسلم ماله إليه، ثم زكى بنفسه، ثم أدى الوكيل، أو أمر أحد الشريكين^(١) صاحبه بأداء زكاة أموال المشترك. ثم أدى بنفسه، ثم زكى^(٢) الآخر، ضمن المؤدى.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن^(٣).

لهما: أنه أدى بأمره^(٤)

له: أنه أمره بأداء الزكاة، والمؤدى بعد أدائه بنفسه ليس^(٥) بزكاة، فيضمن.

٣٩٧. قال (أبو حنيفة): إذا وجد المعدن في دار مملوكة؛ ملكها^(٦) لمالكها.

وقال أبو يوسف ومحمد: فيه الخمس، ولو وجد في أرض مملوكة عندهما: يحب، وعن أبي حنيفة^(٧) روايتان: في رواية كتاب الزكاة لا يجب، وفي رواية الجامع الصغير يجب^(٨).

لهما: عموم قوله - عليه السلام -: «وفي الركاز الخمس»^(٩). ولأنه مال

(١) في ز (الشركاء) بدل (الشريكين) والمعنى واحد.

(٢) في ك، (ثم أدى) بدل (ثم زكى) والمعنى واحد.

(٣) نظر المبسوط ج ٣ ص ٤٠.

(٤) في ق كلام لم أستطع قراءته.

(٥) في ش (مليس) بدل (ليس) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) في ق، ز، (ملكها) وفي ك (فكله) بدل (ملكها) وما في ك أنسب للمعنى وللعبارة.

(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (وعنه) بدل (وعن أبي حنيفة)، والثانية أوضح.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ١٣٤، الجامع الصغير ص ١٠٧، والمبسوط ج ٢ ص ٢١٤.

(٩) رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب من حفر بئرا في ملكه لم يضمن، ج ٢ ص ١٤٤،

عن أبي هريرة. وسلم كتاب الحدود، باب حرق المحماء والمعدن جبار والبئر حيا،

حديث رقم ٤٥، ٤٦، ج ٣ ص ١٣٣٤، عن أبي هريرة. وأبو داود، كتاب الدييات، باب

المحماء والمعدن، ولبيش الجبار، حديث رقم ٤٥٩٣، ج ٤ ص ١٩٦، عن أبي هريرة،

والترمذي، كتاب الأحكام بأما جاء في المحماء جرحها جبار، ج ٣ ص ٦٥٢، حديث

رقم ١٣٧٧، عن أبي هريرة وابن ماجه، كتاب اللقطة، باب من أصاب ركازا. ج ٢ ص

٨٣٩، حديث رقم ٢٥٠٩، ٢٥١٠ عن أبي هريرة وابن عباس. والإمام أحمد في مسنده ج

١ ص ٣١٤، ج ٢ ص ١٨٠.

له: أن هذا من أجزاء الأرض؛ [لأنه]^(١) مركب فيها بأصل الخلقه، فينفلت بجلت الأصل. فكان مملوكًا بالشراء^(٢). وماروى من الحديث محمول على الموجود في الأراضي^(٣) النباحة

٣٩٨- قال (أبوحنيفة): إذا أجر أرضه العشرية، فعشرها على المواجر.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو [على المستأجر]^(٤) - وهو قول الشافعي^(٥).

لهما: أن المشر في الخارج، وهو للمستأجر.

له. أن الخارج له معنى^(٦)؛ لأنه أخذ بدله وهو الأجرة - والمستأجر كالمشتري له.

٣٩٩- قال (أبوحنيفة): في^(٧) المزارعة - على قول من يجيز المزارعة^(٨) عشر حصة المزارع على رب الأرض.

وعندنا: عليهما، على الحصة، والصحيح مأمور^(٩).

٤٠٠- قال (أبوحنيفة): لا يجوز للمرأة أن تدفع الزكاة^(١٠) إلى زوجها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز^(١١).

(١) في الأصل (لأنها) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ط، أ زيادة (ونحوه)، لا مغنومًا ولا خمس في المملوك بالشراء وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.

(٣) في ك (الأرض) بدل (الأراضي) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في الأصل (للمستأجر) وهو وهم من الناسخ.

(٥) (وهو قول الشافعي) سقط من ز، ش، ط. انظر الأصل ج ٢ ص ١٦٤، وبدائع الصانع ج ٢ ص ٩٣١.

(٦) (معنى) تكررت في ز، وهو وهم من الناسخ.

(٧) في ز، ش، ك (وفي) بدل (في) والمعنى واحد.

(٨) في ك (يجيزها) بدل (يجيز المزارعة) والثانية توضح معنى الأولى.

(٩) أى في المسألة السابقة.

(١٠) في ش، ز، ط (زكاة مالها) بدل (الزكاة). والمعنى واحد.

(١١) انظر الجامع الأخير ص ١٠١، والأصل ج ٢ ص ١٤٩، والبدائع ج ٢ ص ٨٩٣. والسنة ج ٣ ص ٢١٤.

لهما: قوله - عليه السلام - لزَيْنِبَ (امراة عبد الله بن مسعود) حين سأته عن التصديق على زوجها^(١): «لك أجران، أجر الزكاة»^(٢)، وأجر الصدقة»^(٣)، ولأنه تمليك من الغنير من كل وجهه^(٤)؛ ولأن^(٥) نفقة الزوج ليس^(٦) عليها.

له: أن المنافع بينهما متصلة، ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما [للاخر]^(٧)، فتعتمد منفعة^(٨) المؤدى إليها معنى، فلا يكون تمليكاً للغير من كل وجه.

وعند الشافعية، وأشهب من المالكية، ومن المنذر، يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها، لحديث زينب.

وأما عند الإمام مالك وأحمد لا يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها؛ لأنها تستفيد عادة من هذا المال، وحديث زينب المراد به صدقة التطوع لا الزكاة. (انظر المغني ج ٢ ص ٦٤٩، والبيان ج ٣ ص ٢١٤، والمدونة ج ١ ص ٢٩٨).

(١) في ز زيادة (فقال عليه السلام) وليس لها فائدة، لأنه سبق الإشارة إليه في بداية العبارة.
(٢) في ق، ش، ز، ح، أ: (الصلة) بدل (الزكاة). والمعنى يستقيم مع الأولى. ولم أجده في الروايات هكذا.

(٣) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج، والأيتام في الحجر. ج ٢ ص ١٥٠. بلفظ: «نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة». ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة والنفقة على الأفرسين حديث رقم ٤٥، ج ٢ ص ٦٩٤ بلفظ: «لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة». والنسائي، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، حديث رقم ٢٥٨٣ ج ٥ ص ٩٢، بلفظ مسلم. وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب الصدقة على ذي قرابة حديث رقم ١٨٣٤، ج ١ ص ٨٧، والدارمي، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل، ج ١ ص ٣٨٩. والإمام أحمد في مسنده ج ٣ ص ٥٠٢.

(٤) في ك (لأنه تمليك المال للغير من كل وجه) بدل (لأنه تمليك من الغير من كل وجه) والعبارة متاهة واحداً.

(٥) في ز، ط (لأن) بدل (ولأن) ولثانيتها أفضل؛ لاشتغالها على الروا التي تدل على فصل الحملتين.

(٦) في ك، ط (ليست) بدل (ليس) والأولى أفضل؛ لأنها مؤنثة تدل على لفظ مؤنث وهو (النفقة).

(٧) في الأصل (على الآخر)، وهو خطأ؛ لأن شهادة أحدهما على الآخر لها حكم منابر لشهادة أحدهما للآخر.

(٨) في ق (تعتمد) بدل (تعتمد منفعة) والمعنى واحد.

والحديث محمول على صدقة التمل؛ لأنها لم تكن غية.

٤٠١- قال (أبو حنيفة): إذا كان له مائتا قفيز^(١) حنطة^(٢) لتجارة قيمتها مائتا درهم، فازداد السعر، وانتقص^(٣) بعد الحول، فإن أدى عنه^(٤)، أدى خمسة أفقرة^(٥) وإن أدى القيمة^(٦) تعتبر قيمة^(٧) يوم تمام الحول.

وعندهما: يوم الأداء^(٨). بناء على أصل وهو أن الواجب من الابتداء^(٩) على القيمة على البذل، عند أبي حنيفة^(١٠): القيمة^(١١) فيعتبر يوم الوجوب^(١٢). وعندهما: الواجب جزء^(١٣) من النصاب، فتعتبر قيمته يوم الأداء، ولو كانت الزيادة والنقصان في العين بالجفاف والبلل و نحوهما. فإن أدى من عينه أدى خمسة أفقرة وإن أدى القيمة، اعتبرت قيمته عند حولان الحول في الزيادة، وعند الأداء في النقصان، بالإجماع؛ لأن الزيادة مستفادة بعد الحول، فلا^(١٤) زكاة فيها. والنقصان هلاك بعض النصاب، فيهلك بركاته.

(١) انقضى أربعة مكايك، والمكوك خمسة عشر رطلاً، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً (مفاتيح العلوم ص ٣٠).

(٢) في ك زيدة (من حنطة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ش، أ (أو انتقص) وفي ق (أو نقص) بدل (ونقص) والأولى وأسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ك (من عينه) بدل (عنه) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٥) في ق (فإن شاء أدى من عينها خمسة أفقرة) بدل (فإن أدى عنه أدى خمسة أفقرة). وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٦) في ز (من قيمته) بدل (القيمة) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) في ز، أ (قيمتها) وفي ك (قيمتها) بدل (قيمة) والأولى أسب للمعنى وأوضح في المراد. وفي ق (وإن شاء أدى القيمة - وهي خمسة دراهم - وتعتبر قيمته يوم تمام الحول) بدل (وإن أدى القيمة تعتبر يوم تمام الحول) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) انظر بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٥٢، ٨٥٣.

(٩) في ز (أما) بدل (أو) والثانية أسب للمعنى هنا.

(١٠) في ش (فعمده) وفي ط، ز، ك، أ، ق (عمده) بدل (عند أبي حنيفة) والمعنى واحد.

(١١) (القيمة) سقطت من ز، والأدلة هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(١٢) في ز، ح، ش، ك، أ (فتعتبر قيمته يوم الوجوب) بدل (فيعتبر يوم الوجوب) و لاؤنى أوضح، وأكثر تفصيلاً من الثانية.

(١٣) في ز، ط، ش (هو الجزء) بدل (جزء) وتؤيدان إلى معنى واحد. إلا أن (هو) ليست هي (شره).

(١٤) في ز، ش، ك (ولا) بدل (فلا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

٤٠٢- قال (أبوحنيفة): من أحيا أرضاً ميتة بعير إذن الإمام؛ لم يملكها.

وقال: أبو يوسف ومحمد: يملكها^(١).

لهما: قوله - عليه السلام -: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»^(٢).

له: أنها لعنة أهل الدار، فلا يملكها أحد؛ لا بتمليك من هو نائب عنهم، وهو الإمام. والحديث محمول على أنه كان إذنًا لقوم معينين، لانتها [للشعر]^(٣).

٤٠٣- قال (أبوحنيفة): للفارس من الغزاة^(٤) سهمان. وقالوا: ثلاثة أسهم^(٥).

لهما: ما روي أن النبي - عليه السلام - أعطى الزبير ابن العوام^(٦) خمسة أسهم،

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ١٧٠، ومختصر الطحاوي ص ١٣٤.

(٢) رواه البخاري، كتاب ما جاء في الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً ميتة، ج ٢ ص ١٣٩، عن عمر موقوفاً. وأبو داود، كتاب الخراج، والإمارة، والمغني، باب في إحياء الموت، عن عروة عن سعيد بن زيد عن رسول الله، وعن عروة عن رسول الله. حديث رقم ٣٠٧٣، ٣٠٧٤. والترمذي: هذا الحديث حسن غريب. ورواه، عن جابر بن عبد الله عن النبي - ﷺ - حديث رقم ١٣٧٨، وقال: حديث حسن صحيح. رقم ١٣٧٩. كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموت. والدارمي عن جابر بن عبد الله عن النبي - ﷺ، كتاب البيوع، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له. ج ٢ ص ٢٦٧.

(٣) في الأصل (الشرع) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ش (من الغنمة) بدل (من الغزاة) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في التعبير، فقد يكون الفارس ليس من الغزاة.

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ١٧٨.

وعند المالكية للفارس ثلاثة أسهم، له سهم، ولقرنه سهمان. (الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٤٧٥) وهو قول الشافعية (حاشية الشرع ج ١ ص ٤٠٠). وفرق الحنابلة بين أن يكون على فارس عربي، أو هجين، أو مقرب، أو فارس برذون، فإن كان فارساً عربياً فهو ثلاثة أسهم، سهمان لقرنه، وسهم له، للحديث المتفق عليه، وإن كان هجيناً - وهو ما كان أبوه فقط عربي - أو مقرباً - وهو ما كانت فقط أمه عربية - أو برذوناً - وهما ما كان أبواه غير عربيين - سهم له وسهم لقرنه، لما رواه سعيد بن منصور أن النبي - ﷺ - أعطى الفرس العربي سهمين، وأعطى الهجين سهمًا. (انظر شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١١٥).

(٦) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبدالمطلب القرشي، ابن عمه رسول الله - ﷺ -

صفحة بنت عبدالمطلب، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل سنة ٣٦ للهجرة، بعد أن انصرف يوم الجمل (انظر الإصابة ج ١ ص ٥٤٥).

(١) رواه الإمام أحمد ج ١ ص ١٦٦ من المسند، والدارقطني كتاب السير، حديث رقم ٢٦ - ٣٠ ج ٤ ص ١١٠-١١١، والبيهقي، كتاب قسمة الفتي، والنعمة، باب ما جاء في سهم الراحل والمارس، ص ٣٢٦، وكلهم ذكر أن الرسول ﷺ أعطاه أربعة أسهم، سهماً لأمه، وهو سهم ذوي القربى، وسهناً له، وسهمين للفرس، وأما رواية الخمسة فلم أجدها. وروى البخاري عن ابن عمر: أن النبي - ﷺ - جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً. (كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، ج ٤ ص ٣٧، وروى مسلم مثله، كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنمة بين الحاضرين ج ٣ ص ١٣٨٣).

(٢) روى الإمام مسلم عن سلمة بن الأكوع قال: «أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهم الفارس، وسهم الراجل». كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها، حديث رقم ١٣٢، ج ٣ ص ١٤٣٩. وروى الإمام أحمد مثله في مسنده ج ٤ ص ٥٣. وروى البيهقي عن ابن عمر: «أن النبي - ﷺ - قسم يوم خيبر للفارس سهمين، وللراجل سهماً». وفي سنده مجمع بن يعقوب، قال عنه الشافعي: أنه شيخ لا يعرف، وقال صاحب الترمذ النقي: مجمع بن يعقوب معروف... وقال ابن سعد: توفي في المدينة وكان ثقة. وقال أبو حاتم، وابن معين: ليس به بأس، كتاب قسم الفتي، والنعمة، باب ما جاء في سهم الراجل والمارس، ج ٦ ص ٣٢٥، ورواه الحاكم عن ابن عباس بلفظ: «أن النبي - ﷺ - قسم لما ثني فرس يوم خيبر سهمين، سهمين» وقال: صحيح على شرط البخاري. ولم يخرجاه بهذا اللفظ. كتاب قسم الفتي، ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) في ق (التفضيل للفرس) بدل (تفضيل الفرس) والمعنى واحد.

(٤) في أ، ح، ك، ط (الرجل) بدل (الراجل) وتزدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز (ماروتاه) بدل (ماروت) والمعنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٤٠٤- قال (أبيوسف): في الفضل، والجمال^(١) والمجايل تجب الزكاة^(٢)، فيها^(٣) واحدة منها، وبه كان يقول أروحية^(٤)، ثم قال: لا شيء^(٥) فيها. وهو قول محمد^(٦).

له: أن النصوص تقتضي إيجاب الزكوات^(٧) في الإبل، والغنم، والبقر مطلقاً. والإسم يتناول الصغار، كما يتناول الكبار^(٨). ولهذا يجب إن^(٩) كانت^(١٠) فيها مئنة، إلا أن إيجاب ما في الكبار إضرار وإجحاف بأرباب

(١) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (في الحملان والفضلان) بدل (في الفضلان والحملان) والمعنى واحد. والفضلان جمع ومفردهما فضيل وهو ولد الناقة، أي بمعنى مفصول عن أمه، وقد يطلق على ابن البقر، ولكن أكثر ما يطلق على أولاد الإبل (لسان العرب ج ١١ ص ٥٢٢)، والحملان جمع ومفردهما (حمل) يفتح الحاء والميم وهو ولد الضأن. (لسان العرب ج ١١ ص ٨١)، والمجايل جمع ومفردهما عجل وهو ولد البقرة. (لسان العرب ج ١١ ص ٤٢٩).

(٢) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (زكاة) بدل (تحب الزكاة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش زيادة (فيجب فيها)، وفي، ز، ح، أ، ق (يجب فيها) وهي زيادة توضيح المراد.

(٤) في ز زيادة (أولاً) وهي زيادة توضيح المعنى.

(٥) في ش (لا تحب) بدل (لا شيء) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ٩٨، وذكر فيه قول أبي حنيفة مع محمد وذكر في المبسوط أن لأبي حنيفة ثلاثة أقوال، الأول. أن من ملك أربعين حملاً فيها شاة مسنة، ثم رجع وقال: نؤخذ واحدة منها، ثم رجع وقال: لا يجب فيها شيء، وبالأول قال زفر، وبالثاني قال أبو يوسف، وبالثالث قال محمد. (المبسوط ج ٢ ص ١٥٨)، وانظر أيضاً البائع ج ٢ ص ٨٧٣، الأصل ج ٢ ص ٤، الباية ج ٣ ص ٦٥.

(٧) في، ز، ك، ط (الزكاة) بدل (الزكوات) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز (يتناول الصغار والكبار) بدل (يتناول الصغار كما يتناول الكبار) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ش، ز، ح، ط، أ (إذا) بدل (أن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل لاشتغالها على ثمة التأثير الدالة على (مسة).

الأموال^(١)، فيجب واحدة منها كالمهازيل.

لهما: ماروي عن سويد بن غفلة^(٢) أنه قال: أتانا مُصَدِّقٌ رسول الله - عليه السلام - فتيبته، قسمة^(٣)، فسمعتنه يقول: «في عهدي ألا تأخذ من راضع اللبن شيئاً»^(٤). ولأن النصاب منها لا يفتيه، والمعنى شرط.

وأما العمومات، قلنا: اسم الإبل، والبقر، والغنم لا يتناول الصغار وحدها خلاف ما إذا كانت معها مسنة؛ لأنها^(٥) تتناولها وهي تستيع الصغار.

٤٥٥. قال (أبيوسف): إذا قال صاحب السائمة^(٦) للمصدق^(٧): أئذيت الزكاة إلى مُصَدِّقٍ آخر، وأتى بالبراءة ولم يحلف - يُصَدِّقُ.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يُصَدِّقُ، ما لم يحلف^(٨).

له: أنه شهد^(٩) له الظاهر، وهو الخط.

لهما: أنه أنكِر حقّاً ظاهراً، فلا يصدق إلا بالحلف. وأما المحط، قلنا:

(١) في ز، ك، ط (لصاحب المال) وفي ش (بأصحاب المال) بدل (بأرباب الأموال) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٢) سويد بن غفلة بن عوسجة الجمعي، يكنى أبا أمية، أدرك الحاملة ولم ير النبي - ﷺ - ولكنه أدى الصدقة إلى مصدق رسول الله - ﷺ - قدم إلى المدينة بعد دفن رسول الله - ﷺ - وشهد القادسية، وصفيين مع علي. مات بالكوفة سنة (٨١هـ)، وعمره ١٢٥ سنة (لاستيعاب لابن عبد البر، على هامش الإصابه ج ٢ ص ١١٦).

(٣) قسمة، سقطت من أ، ز ش. وليس لها هنا معنى.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ عن سويد بن غفلة، أو غيره، وإنما روي البيهقي عن سويد أنه قال: أتى مصدق النبي - ﷺ - فأخذت بيده وأخذ بيدي فقرأت في عهده أن لا يجمع بين مغرق، ولا يفرق بين مجتمع حثية الصدقة. (كتاب الزكاة، ج ٤ ص ١٠١).

(٥) سقطت من الأصل وهو وهم من التماسخ.

(٦) في ق (صاحب السائمة إذا قال) بدل (إذا قال صاحب السائمة) والمعنى واحد.

(٧) للمصدق) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(٨) لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وإنما الذي روي من هذا الخلاف هو عن أبي حنيفة، حيث روي الحسن بن رباح عنه أن المجبي بالبراءة شرط لتصدقته. ولكن السرخسي رحمه القول الأول وهو أن المعتبر قوله مع يمينه. (انظر الأصل ج ٢ ص ٧، والبدو ج ٢ ص ١٦٦).

(٩) في ش (بشهد) بدل (شهد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

الخط^(١) يشه الخط^(٢)، فلا تزول الشبهة.

٤٠٦- قال (أبيوسف): دين زكاة النصاب الذي استهلكه^(٣) بعد^(٤) حولان الحول من الأموال الباطنة^(٥)؛ لا يمنع وجوب الزكاة في نصاب^(٦) ملكه بعد ذلك، وحال عليه الحول.
وقال أبوحنيفة ومحمد: يمنع^(٧).
له: أنه دين لا مطالب له من جهة [العباد]^(٨)، فصار كدين المنذور^(٩)، والكفارة، بخلاف النصاب^(١٠) القائم؛ لأنه إذا مر على العاشر به طالبه^(١١) بزكاتها^(١٢).

-
- (١) قلنا: الخط سقطت من، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى إلا أن الإثبات يؤدي إلى إيضاح المعنى.
- (٢) في ز زيادة (ويحتمل التروير والخلط) وهي زيادة تؤدي إلى قوة الحجة.
- (٣) في ح، ق، أ (استهلك) بدل (استهلكه) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٤) (بعد) سقطت من ح، والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.
- (٥) الأموال الباطنة هي الذهب، والفضة، وأموال التجارة. (البدائع ج ٢ ص ٨١٩).
- (٦) في ح (النصاب) بدل (نصاب) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٧) هناك فرق عند أبي يوسف بين وجوب الزكاة، وبين دين الزكاة، فوجوب الزكاة متعلق بالنصاب، ودين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب ولذلك وجوب الزكاة في النصاب يمنع، ودين الزكاة لا يمنع. والفرق بين ذلك عنده أننا لو طالبناه بزكاة النصاب الذي قد استهلك وهو لم يؤد ذلك حينئذ، فإننا قد نطالبه بأصناف النصاب الذي في يده، وهذا لا يتصور أما دين الزكاة فهو بأن يتلف الإنسان مال الزكاة فينتقل ذلك من عين المال إلى الذمة، فلا يطالب به إلا مرة واحدة، ولا علاقة له بالنصاب. وعلى هذا فإن دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة. ودين الاستهلاك لا يمنع. أما على قول أبي حنيفة ومحمد، فإنه يمنع وجوب الزكاة، سواء كان دين زكاة أو دين استهلاك، أما على قول زفر فإنه لا يمنع وجوب الزكاة، سواء كان دين زكاة، أو دين استهلاك. وهذا في الأموال الظاهرة والباطنة، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذهبه في الأموال الباطنة. (انظر البدائع ج ٢ ص ٨١٩، والبدية ج ٣ ص ٢١).
- (٨) في الأصل (العبادة) وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لا يستقيم معها.
- (٩) في ش، ق، ط (النذر) وفي ز (النذور) بدل (المنذور) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.
- (١٠) في، ش، نصاب) بدل (النصاب) والثانية أنسب للمعنى.
- (١١) في ح (يطالبه) بدل (طالبة) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (١٢) في ش، ز، ك، ط (بزكاته) بدل (بزكاتها) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على (النصاب) وهو

لهما: أن هذا الدين من جنس ماله، مطالب من جهة العباد، فكان مطالباً به في الجملة، كالدين المؤجل.

٤٠٧- قال (أبيوسف) يجب الخمس في (١) اللؤلؤ (٢).

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا خمس فيها (٣).

له: أن عمر - رضي الله عنه - كان يأخذ الخمس من العنبر (٤)، واللؤلؤ مثله (٥). ولأنه أشرف ما يوجد في البحر، فصار كأشرف ما يوجد في البر، وهو الذهب والفضة.

لهما: أن ابن عباس - رضي الله عنه - مثل عن العنبر فقال: «هو شيء دسره» (٦) البحر، فلا خمس فيه (٨)؛ ولأن العنبر يتولد من الحيوان، ولا خمس فيما يتولد من الحيوان، كالمسك، واللؤلؤ في باطن البحر، وباطن

لفظ مذكر.

(١) في ح (من) يدل (في) والمعنى يستقيم بالثانية.

(٢) في ش، ح، ك، ط، أ ق زيادة (العنبر واللؤلؤ). وهي زيادة مفيدة تبين أن الحكم يشمل هذين النوعين.

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ١٣٠، والبدائع ج ٢ ص ٩٥٨، والمبسوط ج ٢ ص ٢١٢، والبنية ج ٣ ص ١٥٠.

(٤) قال الزيلعي: غريب عن عمر بن الخطاب، وإنما هو عن عمر بن عبدالعزيز - رضي الله عنه - رواه عبدالرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل أن عمر بن عبدالعزيز أخذ من العنبر الخمس. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن سفيان، عن ليث أن عمر بن عبدالعزيز خمس العنبر. (كتاب الزكاة باب من قال ليس في العنبر زكاة، ج ٣ ص ١٤٣). (انظر نصب الراية ج ٣ ص ٣٨٣).

(٥) في ز (من اللؤلؤ والعنبر) يدل (من العنبر واللؤلؤ مثله)، والثانية هي الصواب؛ لأن الأثر ليس فيه إلا العنبر، وأبيوسف استدلل على أخذ الخمس من العنبر، بأنه يجب أخذ الخمس من اللؤلؤ أيضاً؛ لأن اللؤلؤ مثل العنبر.

(٦) معني دسره أي دفعة ورماء إلى البر. (البنية ج ٣ ص ١٥٢).

(٧) في ز (لا) وفي ح، ك، أ (ولا) يدل (فلا) ولم أجدهما في رواية البيهقي هكذا.

(٨) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بلفظ: ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيء دسره البحر ليس فيه شيء». كتاب الزكاة باب من قال: ليس في العنبر زكاة ج ٣ ص ١٤٢ والبيهقي بنفس اللفظ عن ابن عباس، كتاب الزكاة، باب ما لا زكاة فيه مما أخذ من الحر

البحر لا يدخل تحت الاستيلاء^(١)، فلا يكون له حكم الغنيمة.

٤٠٨- قال (أبيوسف): لا خمس في الزئبق.

وقال أبوحنيفة ومحمد: فيه الخمس^(٢).

له: أنه جوهر سيال، كالماء، ولا خمس في الماء.

لهما: أنه من جواهر الأرض، فصار كالحديد، والرمصاص.

وقال أبو يوسف في الأمالي^(٣): سألت أبا حنيفة عن هذا فقال: لا شيء فيه.

فلم أزل به^(٤) حتى قال فيه خمس^(٥). وكنت أظن الزئبق^(٦) كالرمصاص والحديد^(٧)، ثم بلغني أنه ليس كذلك.

٤٠٩- قال (أبيوسف): الكنز الموجود في الأرض المملوكة^(٨)؛ يخمس، والباقي للواجد.

وقال أبوحنيفة ومحمد: هو لصاحب^(٩) الخطة، ولورثته إن مات. فإن لم

يعرف، فهو لأقصى مالك يعرف^(١٠).

له: أنه مباح، سبقت يده^(١١)، فيكون له، كالموجود في موضع غير

من غير وغيره، ويملك؛ ليس في العنبر زكاة؛ ج ٤ ص ١٤٦.

(١) في، ز، ك، ط (استيلاء أحد) بدل (الاستيلاء) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) كان أبو حنيفة يقول أولاً: لا خمس في الزئبق، وكذلك كان يقول أبو يوسف أولاً، ثم إن أبا يوسف رجع عن قوله وقال: فيه الخمس، ثم ناظر أبا حنيفة في ذلك حتى رجع عن قوله الأول وقال: فيه الخمس. (انظر الأصل ج ٢ ص ١٣١. والبدائع ج ٢ ص ٩٥٦ والنباتة ج ٣ ص ١٥٠).

(٣) في ش، ك (الإملا) بدل (الأمالي) والمعنى واحد.

(٤) في ش (ناظره) بدل (به) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ش (الحمس) بدل (خمس) ومعناها واحد.

(٦) في ز، ش، ك، ط (أظنه) بدل (أظن الزئبق) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٧) (الحديد) سقط من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (أرض مملوكة) بدل (الأرض المملوكة) والمعنى واحد.

(٩) في ز (حق صاحب) بدل (لصاحب) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٠) في ش، ز زيادة (في الإسلام) وإثباتها، أفضل؛ لأنها تفصل الحكم أكثر، (انظر الأصل ج ٢ ص ١٣٢، والجامع الصغير ص ١٠٧، والبدائع ج ٢ ص ٩٥٣).

(١١) في ش، ز، ح، ك، أ زيادة (إليه) وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى. وفي ق، زيادة (به)

[مملوك]^(١).

لهما: أن المالك الأول ملك الأرض وما فيها بالاستيلاء ^(٢) والاحتيازة ^(٣) فحقوقي، يرد على الملك ^(٤). وبالباع [أزال] ^(٥) ملكه عن الرقبة، وهو لا يتناول الكنز، فبقي ملكاً ^(٦)، بمنزلة من اصطاد سمكة ^(٧) وفي ^(٨) بطنها ذرة، ملكها. فلو باع السمكة لا تزول الذرة عن ملكه ^(٩).

١٠- قال (أبويوسف): إذا باع الزرع. وهو بطل ^(١٠)، فقصه ^(١١)، فغشره على البائع؛ لأن البذل له. فإن تركه يذنه حتى أدرك، روي عن أبي يوسف أن عشر قدر القصيل على البائع. وما بقي على المشتري. وقال أبو حنيفة ومحمد: الكل على المشتري ^(١٢). له: أن يذل القصيل ملكه، فكان كالحاصل له. لهما: أن العشر يجب في الحب، والحب انعقد على ملك ^(١٣) المشتري.

مالكه) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى، واكتماله.

(١) في الأصل (المملوك) وهو خطأ يؤدي إلى عدم استقامة العبارة.

(٢) في ز، ك، ق، ط، أ (إذ) بدل (و) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز، ش، ك، ط (الكل) بدل (الملك) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح في الدلالة على المعنى.

(٤) في الأصل (إزالة) وهو وهم من الناسخ لأن المعنى لا يستقيم بها.

(٥) في ق (مالكاً) بدل (ملكاً) وتؤديان إلى المعنى المراد بعد تعديل الضمائر في (بقي) وفي (له).

(٦) في ح (السمكة) بدل (سمكة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز، ك (في) بدل (وفي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز زيادة (كذا هذا) وفي ق زيادة (لهذا فهذا مثله) ولا أثر لها في المعنى.

(٩) قال ابن منظور: البذل المعروف، قال ابن سيده: البذل من النبات ما ليس بشجر حق، ولا جل، وحقيقة رسمه أنه مالم تبق له أرومة على الشتاء بعدما يرعى. وقال أبو حنيفة: ما كان منه ينبت في بزره. ولا ينبت في أرومة ثابتة فاسمه البذل. وقيل: كل ثابت في أول ما تنبت فهو البذل. (لسان العرب ج ١١ ص ٦٠).

(١٠) قصه: أي قطعة من وسطه أو أسفل من ذلك، والقصيل ما اقتصل من الرزق وهو أحصر. (اللسان ج ١١ ص ٥٥٧).

(١١) انظر المبسوط ج ٢ ص ٢٠٦، والبدائع ج ٢ ص ٩٣٢.

(١٢) (ملك) سقطت من ح، والإتيان أفضل لاكتمال المعنى واستقامته.

٤١١- قال (أبيوسف): إذا عَجِلَ عُشْرُ الثمر قبل طلوعه^(١) بعد ما ملك^(٢) أصله .
جاز .

وقال أبوحنيفة ومحمد . لا يجوز^(٣) .

له : أنه عجل بعد وجود سه^(٤) ، فيجوز ، كما لو عجل [عشر]^(٥) زرع
بعد ما نبت قبل أن ينقعد الحب .

لهما : أن السبب إنما يسعد في حق المحل ، محل العشر الخارج من
الأرض . قال عليه السلام : «ما أخرجت^(٦) الأرض فقيه العشر»^(٧) . ولم
يوجد خروج^(٨) ، فلا يكون سبباً بخلاف الزرع ؛ لأنه خرج ، ولهذا لو
قَصَلَهُ ، فعليه عشرة .

٤١٢- قال (أبيوسف) : إذا مر الذمي على العاشر بالخنازير والخمور^(٩) ،

(١) في ش (طلوع الثمر) بدل (طلوعه) والأولى تفسر المراد بالثانية .

(٢) في ز ه ط ، أ (بعد ملك) بدل (بعد ما ملك) والمعنى واحد .

(٣) انظر الأصل ج ٣ ص ١٧١ ، والمبسوط ج ٣ ص ١١ ، وهناك فرق بين تعجيل عشر مالم
يزرع وعشر ثمر لم يخرج من جهة ، وبين تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع ، ففي
الأولى لا يجوز بالاتفاق ، والثانية لا يحوز عند أبي حنيفة ومحمد ، ويحوز عند أبي
يوسف ، كما هو النص .

(٤) في ح (السبية) بدل (سه) وتؤيدان إلى المعنى المراد .

(٥) سقطت من الأصل ، والمعنى لا يستقيم بدونها .

(٦) في ز (أخرجته) بدل (أخرجت) والمعنى واحد .

(٧) قال ابن حجر في الدراية : لم أجده بهذا اللفظ . لكن في البخاري عن ابن عمر رفعه .
«فيما سقت السماء ، والميرون ، أو كان عشرينا العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر»
ولمسلم عن جابر نحوه ، ج ١ ص ٢٦٣ . رواية البخاري في كتاب الركاة باب العشر فيما سقى
من ماء السماء ، والماء الجاري . ج ٢ ص ١٥٥ . رواية مسلم ، كتاب الزكاة ، باب ما فيه
العشر ، أو نصف العشر . حديث رقم ٧ ، ج ٢ ص ٦٧٥ . وقال ابن حجر أيضاً : روى
عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز : «فيما أثبت الأرض من قليل أو كثير العشر ، وهذا
موقوف» . ورواه أبو مطيع البلخي بإسناد ضعيف جداً ، مرفوعاً . (المصدر السابق) . وقال
الهيتمي : هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ، وصناه ما أخرجه البخاري عن الزهري عن سالم
عن ابن عمر . (الباب ج ٣ ص ١٥٩) .

(٨) في ز ه ط ، أ في (الخروج) بدل (خروج) وتؤيدان إلى المعنى المراد .

(٩) في النسخ الأخرى (بالخمور والخنازير) بدل (الخنازير والخمور) والمعنى واحد .

روي عن أبي يوسف في الأمالي^(١): يأخذ نصف عشر قيمتها، وروي عنه أنه قال: إذا مر بالخمر وحدها عشرها، وإن مر بالخزير وحده لم يعشره. وإن مر بهما^(٢) أخذ منهما^(٣).

وقال أبو حنيفة ومحمد: يعشر الخمر، ولا يعشر الخزير^(٤).

له: على الرواية الأولى: أنهما متقومان في حق أهل الذمة، فيأخذ نصف^(٥) عشرهما، كسائر الأموال، وعلى الرواية الثانية: أن الخمر يستع الخنزير إذا مر بهما جميعاً.

لهما: أن الإمام يأخذ العشر بعمله الحماية، والمسلم بملك حماية خمر نفسه ليختل، فيملك حماية خمر غيره، ولا يملك حماية خنزير نفسه، فلا يملك ذلك لغيره^(٦)، وقد روى عن عمر أنه قال في الخمر: «وَلَوْ هُمْ يَبْتَغِيهَا وَخَلُّوا نَصْفَ عَشْرِ قِيمَتِهَا»^{(٧) (٨)}.

١٣- قال: (أبو يوسف): إذا دفع زكاة ماله^(٩) إلى فقير^(١٠)، عرفه فقيراً بتحرره، فظهر له^(١١) أنه عُنِيَ فعلية الإعادة.

(١) في ش، ر، ط (الإملاء) بدل (الأمالي) ومعناها واحد.

(٢) في ش زيادة (بهما جميعاً) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ك زيادة (جميعاً) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) انظر الأصل ج ٣ ص ١١٤، ١١٥، والمبسوط ج ٢ ص ٢٠٥، ولكن في طاهر الرواية فقط يعشر الخمر ولا يعشر الخزير بالإتفاق. وانظر البداية ج ٣ ص ١٣٢، ١٣٣.

(٥) (نصف) سقطت من ط والإثبات هو الصحيح.

(٦) في ح (حماية خنزير غيره) بدل (ذلك لغيره) والأولى أكثر تفصيلاً من الثانية.

(٧) في ز (ثمناها) بدل (قيمتها) وفي ك (نصف العشر من أثمانها) بدل (نصف عشر قيمتها). ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: أن عمال عمر كتبوا إليه في شأن الخزائير والخمر يأخذونها في الجزية، فكتب عمر: أن ولوها أربابها، (كتاب الزكاة، باب في الخمر تمشير لم لا ج ٣ ص ٢٢٨).

(٨) في ق زيادة (أما قوله: يستع الخنزير، قلنا: هو أصل نفسه، فكيف يستع غيره) وهي زيادة مطلوبة لاكتمال الرد على قول أبي يوسف وحجته.

(٩) في ز (الزكاة) بدل (زكاة ماله) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٠) في ز ه، أ (رجل) بدل (فقير) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١١) (له) سقطت من ز ه، أ، ولا يؤثر في تبديل المعنى.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا إعادة عليه^(١).

له: أنه ظهر خَطُؤُهُ بيقين، فلزمه^(٢) الإعادة، كما إذا تَوَضَّأَ بماء، أو صلى في ثوب، ثم ظهر أنه نجس^(٣).

لهما: أنه أتى بما أمر به؛ لأنه مأمور بالأداء إلى من هو فقير عنده، لا إلى من هو فقير حقيقة؛ لأن الإنسان لا يعرف فقر نفسه وغناه^(٤). فقد يموت^(٥) للفقير مورث غني، وهو لا يعلم^(٦)، ويستغني^(٧) بما وُورث^(٨)، وقد يكون في ذمة المورث^(٩) دين^(١٠)، فكيف يعرف ذلك في غيره؟! بخلاف ما ذكر^(١٢) من المسألة؛ لأن ثمة يمكنه أن يمسك الماء الطاهر، والثوب الطاهر^(١٣)، ويعلم^(١٤) بسلامة فبذا لم يفعل، فقد قُصِرَ^(١٥).

٤١٤- قال (أبو يوسف): الفارس^(١٦) يسهم للفارسين^(١٧)

-
- (١) انظر الأصل ج ٣ ص ١٥٠، المسوط ج ٣ ص ١٢، ١٣.
 - (٢) في ز، ك (فخرمه) بدل (فخرمه) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 - (٣) في ق زيادة (ظن أنه طاهر، ثم ظهر أنه نجس يعيد الصلاة، فكذا ههنا) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.
 - (٤) في ز، ك، زيادة (في الحقيقة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (٥) في ز (وقد) بدل (فقد) والثانية هي الصواب؛ لأن الغاء هنا تدل على ربط الجملة السابقة بالجملة التي بعدها.
 - (٦) في ش، ز، ك زيادة (به) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (٧) في ز، ش، ط زيادة (وقد يستغني) ولا معنى لهذه الزيادة.
 - (٨) في ز، ك زيادة (منه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (٩) في ح (الموروث) بدل (المورث) وتؤديان إلى المعنى واحد.
 - (١٠) في ق زيادة (وهو لا يعلم بها) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (١١) في ك (لغيره) بدل (في غيره) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.
 - (١٢) في ح (ما ذكرنا) بدل (ما ذكر) والثانية هي الصواب؛ لأن الرد هنا على حجة وقول أبي يوسف.
 - (١٣) في ق (الماء طاهراً، والثوب طاهراً) بدل (الماء الطاهر، والثوب الطاهر). والثانية أسلم في التركيب.
 - (١٤) في ز، ك، ط (ويعلمه) وفي ق (أو يعلم) بدل (ويعلم) وحسبهما تؤدي إلى المعنى المراد.
 - (١٥) في ق زيادة (في حقه) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.
 - (١٦) في ش، ز، ك، ط، أ (الفاري) بدل (الفارس) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 - (١٧) في ز، ح، أ، ق، ك، ط (لفرسين) بدل (للفارسين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يسهم إلا للفرس^(١).
 له: أن الواحد قد لا يعني^(٢) فيحتاج إلى آخر.
 لهما: أن مازاد على الواحدة^(٣) فضل، وليس الثاني أولى [بالاعتبار]^(٤) من
 الثالث والرابع فيطرح.

(١) في أ، ز، ش، ح، ك، ق، ط (يسهم لفرس واحد) بدل (لا يسهم إلا لفرس) ومعاهما واحد. (انظر المسألة ٤٠٣).

(٢) في ش، ز، ط (قد يعني) بدل (قد لا يعني) و سياق الكلام يتناسب مع الثانية.

(٣) في أ، ز، ح، ك، ق، ط (الواحد) بدل (الواحدة)، والأفضل الثانية؛ لأنها تدل على (الفرس) وهي مؤنثة. ولكن سياق الكلام يتناسب مع الأولى؛ لأنه اعتبر التثنية للحصان على الفرس.

(٤) في الأصل (باعتبار) وهو وهم من النسخ.

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

٤١٥- قال (محمد): إذا كان للرجل نُصَبٌ^(١)، وعفو، فهلك بعضه بعد حوْلان الحول، يصرف الهلاك إلى الكل، ويسقط من الزكاة بقدره.
وقال أبوحنيفة وأبيوسف: يصرف إلى العفو، فجعل^(٢) كأن^(٣) لم يكن، فلم يسقط من زكاتها شيء، فإذا أصاب الأصل سقط من الزكاة بقدره^(٤).

له: أن وجوب الزكاة شائع في الكل، فما هلك يهلك من الكل.
لهم: أن العفو تَبَعَ للنصاب^(٥)، والأصل في السببية هو النصاب، فيصرف الهلاك أولاً إلى العفو. كما في المضاربة يصرف الهلاك إلى الربح أولاً ثم إلى رأس المال. وصورته^(٦): إذا كان له ثمانون من الغنم، ووجب^(٧) فيها شاة، فهلك أربعون، وبقي أربعون، فعليه^(٨) نصف الشاة^(٩) عند محمد^(١٠).
وعند أبي حنيفة وأبي يوسف^(١١): شاة كاملة.

-
- (١) في ح، ط (نصاب) بدل (نصب) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٢) في ز زيادة (فجعل العفو) وفي ك زيادة (فجعل كأن العفو) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.
(٣) في ز (كأنه) بدل (كأن) وتؤديان المعنى المراد.
(٤) انظر الجامع الكبير ص ٢٠، المسوط ج ٣ ص ٢٢ والبيان ج ٣ ص ٨١، وتبين الحقائق ج ١ ص ٢٦٨.
(٥) في ز، ش، ح، ك، ط، أ (النصاب) بدل (للنصاب) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٦) في ز (صورته) بدل (وصورته) ومعناها واحد.
(٧) في ز (فوجب) وفي ش (فوجب) وفي ك، ط (ووجب) بدل (ووجب) وجميع الألفاظ تؤدي إلى المعنى المراد.
(٨) في ش، ط (عليه) وفي ز (يجب عليه) بدل (عليه) وهذه الألفاظ تؤدي إلى معنى واحد.
(٩) في ش، ز، ك، ط (شاة) بدل (الشاة) والمعنى واحد.
(١٠) في ر، ش، ط، أ (عنده) بدل (عند محمد) والثانية تفسر الأولى.
(١١) وفي أ (عندهما) بدل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) والثانية تفسر الأولى.

والمسألة بها^(١) طول^(٢) تعرف بفروعها^(٣) في الجامع الكبير.

٤١٦- قال (محمد): إذا كان له دين على مفلس، ففضاء بعد سنتين، فلا زكاة عليه لما مضى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجب إذا كان مُفْرًا^(٤).

له: أن بمنزلة [الضَّامَر]^(٥)؛ لأنه لا تصل يده إليه، فصار كالموجود.

لهما: أنه طريق الوصول إليه مأمول، فكان مالا ناميًا في نفسه، بخلاف الموجود، والضمار.

٤١٧- قال (محمد): التغلبي إذا اشترى أرضًا عشرية لم يضاعف عليه العشر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يضاعف^(٦).

له: أن الوظيفة الأصلية هذا، فلا تبدل بتبدل المالك، كالخراجية إذا اشتراها مسلم. وهذا لأن العشر مؤنة فيها معنى العبادة، فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك، ولا يبطل عنه انتهاء بالشك [كوظيفة الخراج فيها معنى العقوبة، فلم تجب على المسلم ابتداء بالشك]^(٧)، ولم تبطل عنه انتهاء بالشك.

لهما: أن عمر - رضي الله عنه - صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف ما يأخذ^(٨) من المسلمين من الحقوق الواجبة في الأموال^(٩).

(١) في ز، ح، ك، أ (لها) بدل (بها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش (طويلة) بدل (بها طول) ومعناها واحد.

(٣) (بفروعها) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) نظر المبسوط ج ٢ ص ١٩٧. والبيان ج ٣ ص ٢٨، ٢٩.

(٥) في الأصل (الضمان) وهو تصحيح من الناسخ. والضمار بكسر الضاد هو المال الثابت الذي لا يرحى. (طلبه الطلبة ص ٤٦).

(٦) في ش ك زيادة (عليه العشر) وهي زيادة توضح المعنى. انظر المبسوط ج ٣ ص ٧، ٤٨ والأصل ج ٣ ص ١٤٤، ١٦٥، تبين الحقائق ج ١ ص ٢٩٤.

(٧) سقط من الأصل، وهو وهم من الناسخ؛ لأن الجملة هاء تنتهي بالشك، فاحتلظ عليه ذلك.

(٨) في أ، ح، زه، ق (يؤخذ) بدل (يأخذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) رواد ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الزكاة، باب في نصارى بني تغلب، ج ٣ ص ١٩٧.

٤١٨- قال (محمد): إذا كان المصاب دراهم، أو^(١) دنانير، أو كيليًا، أو وزنًا، للتجارة^(٢)، فأدى زكاته من جنسه لكن أجود^(٣) من النصاب، أو أردأ منه، يعتبر أنفعهما للفقراء من القدر، والقيمة.

وقال أبوحنيفة وأبيوسف: يمتنر فيه القدر، دون القيمة^(٤).

له: أن كل ذلك يصلح واجبًا، إلا أن الأنفع للفقراء أولى، نظرًا لهم.

لهما: أن الجودة ساقطة الاعتبار في مال الريا عند المقابلة بالجنس^(٥).

وصورته: إذا أدى خمسة دراهم زبوقًا عن خمسة^(٦) جياذ؛ يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لايجوز.

وعلى هذا سائر [أموال]^(٧) الريا^(٨).

-
- وأبر يوسف في الآثار، باب الزكاة حديث رقم ٤٥٥ ص ٩١.
- (١) في أ، ح، ق (و) بدل (أو) وتؤديان إلى معنى واحد هنا.
- (٢) في ز (للتجار) بدل (للتجارة) والثانية أنسب للمعنى.
- (٣) في ز (بأجود) بدل (أجود) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (٤) انظر الجامع الكبير ص ١٦، ٢٣، والميسر ج ٢ ص ٢٠٣.
- (٥) في ز، ط (بجنتها) بدل (بالجنس) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (٦) في ز (خمس) بدل (خمس) والثانية هي الصواب؛ لأنها تميز لمذكر، والتميز يخالف في التذكير والتأنيث في الأعداد من ٣-٩. والزبوق هي الدراهم المفشوشة. (انظر لسان العرب ج ٩، ص ١٤٢).
- (٧) في الأصل (الأموال) والمعنى لا يستقيم بها.
- (٨) في ك (الأموال الربوية) بدل (أموال الريا) وتؤديان إلى معنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه رحمهم الله

٤١٩. قال (أبيوسف): إذا جُنَّ صاحب النصاب بعض السنة جنوبًا عارضًا، إن كان مقيمًا في أكثر الحول^(١)، فعليه الزكاة، وإلا فلا.

وقال محمد: إن أفاق شيئًا من السنة - وإن قل - فعليه الزكاة^(٢).

له: أن الزكاة وظيفة السنة، كالصوم وظيفة الشهر، فلو أنه أفاق شيئًا من الشهر، وإن قل يلزمه الصوم، فكذا هذا.

لأبي يوسف: أنه لو جُنَّ كل السنة لا تلزمه الزكاة، فكذا إذا جُنَّ أكثرها، لأن للأكثر حكم الكل، وفي صوم رمضان صرفنا النص عن قضية هذا الدليل.

٤٢٠. قال (أبيوسف): إذا استبدل نصاب السائمة بغيرها في آخر الحول، فإذا من وجوب الزكاة؟ لا يكره.

وقال محمد: يكره^(٣).

له: أن فيه قصداً إلى إبطال حق الفقراء بعد وجود السبب^(٤)، وهو النصاب.

لأبي يوسف: أنه امتناع من الوجوب، لا إسقاط^(٥) الراجب، وإبطال حق الفقير^(٦)؛ وعلى هذا إذا احتال لمنع ثبوت حق الشفعة.

٤٢١. قال (أبيوسف): إذا كان الخارج ما لا^(٧) يدخل في^(٨) الوسط

(١) في ز، ط (السنة) بدل (الحول) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط ج ٢ ص ١٦٣، ج ٣ ص ٢٩، والبناء ج ٣ ص ١٦.

(٣) انظر الأصل ج ٣ ص ١٣، ص ٦٩، والمبسوط ج ٢ ص ١٦٦.

(٤) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ك (سببه) بدل (السبب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ح (لإسقاط) بدل (لا إسقاط) والمعنى يستقيم مع الثانية.

(٦) في ش، ك، ط (الغير) وفي ز (الفقراء) بدل (الفقير) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ط (مما لا) بدل (مالا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز (تحت) بدل (في) وتؤديان إلى معنى واحد.

يقوم^(١) فيعتبر بأدنى ما يدخل تحت الوسط. فإن بلغت قيمته^(٢) خمسة أوسط، يجب فيه العشر. وإلا فلا، واستثنى به^(٣) العسل وقدره^(٤) بعشرة أرتال بالخبر^(٥).

وقال محمد: يقدر بخمسة من أقصى ما يقدر به ذلك^(٦) الشيء، فيقدر السكر والزعفران بخمسة أمثاله^(٧)، والقطن بخمسة أحمال، كل حمل ثلاثمائة من^(٨). ومن^(٩) العسل بخمسة أمثاله في رواية، وبخمس^(١٠) قرب في أخرى، وبخمس^(١١) أفرق في أخرى^(١٢)، كل فرق ستة وثلاثون رطلاً، وجملة تسعون مثلاً. محمد^(١٣) اعتبر الصورة: [وأبو]^(١٤) يوسف يعتبر^(١٥) المعنى وهو^(١٦) القيمة^(١٧).

(١) في ز زيادة (الخارج) وهي زيادة توضح المراد.

(٢) في ق ز زياد (قيمه قيمة) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(٣) (هـ) سقطت من ز، ح، ك، أ، ولا يؤثر هذا في تغيير المعنى.

(٤) في ز (قندر) وفي ح، أ (قندره) بدل (وقدوره) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) لم أجد الخبر الذي قدر العسل بعشرة أرتال، ولكن روى عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: ففي العسل العشر، في كل ثلثي عشرة قرية قرية رواء الطبراني في الأوسط (انظر مجمع الزوائد ج ٣ ص ٧٧) والربط نصف مثلاً، والمثلاً أربع وعشرون أوقية. والقرية الكبيرة تساوي رطلاً، مما دل على أن عشرة أرتال تساوي مائة وعشرين أوقية. والقرية تساوي اثني عشرة أوقية. وهي تساوي عشر المائة والعشرين. (انظر مفاتيح العلوم ص ٢٩، لسان العرب ج ١٣ ص ٤١٩).

(٦) في ز زيادة (من نوع ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) جمع مثلاً ويطلق عليه أيضاً (من) وهو كيل أو ميزان يساوي رطلان. (لسان العرب ج ١٣، ٤١٩).

(٨) (من) سقطت من ش، ز، ك، ق ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٩) في ز (بخمسة) بدل (بخمس) والثانية هي الأفضل لأنها توافق قواعد النحو.

(١٠) في ز، ش، ط (بخمسة) بدل (بخمس) والأولى أفضل؛ لأنها توافق قواعد النحو.

(١١) في ر، ط (ثلاثة) بدل (أخرى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ز ك (فمحمد) بدل (محمد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٣) في الأصل (وأي) وهو خطأ نحوي.

(١٤) في ش، (اعتبر) بدل (يعتبر) ويؤديان إلى معنى واحد.

(١٥) في ش (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو (المعنى).

(١٦) (وهو القيمة) سقطت من ط، والإثبات أفضل؛ لإيضاح المعنى المراد. (انظر الباية ج ٣

٤٢٢. قال (أبيوسف): ما سقي^(١) بماء^(٢) الفرات، ودجله وجيحون^(٣) فهو حراجي.

وقال محمد: عشري^(٤).

له: أن هذه الأنهار لا تدخل تحت استيلاء أحد، فأشبهت^(٥) البحار^(٦) ومياه^(٧) الأمطار والعيون.

لأبي يوسف: أن هذه المواضع كانت تنسب إلى الكفار، وقد صارت

ص ١٦٦، والمبسوط ج ٣ ص ١٥، تبيين الحقائق ج ١ ص ٢٩٣، الدائع ج ٢ ص ٩٤٢.

(١) في ش (سقي) بدل (سقي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في أ، ح، (من) (بماء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز (الدجلة والجيحون) بدل (دجله وجيحون) والثانية هي الصواب، لأن تعريف هذين الاسمين سأل ليس وارقًا. والفرات ودجله نهران بالعراق، وأما جيحون فهو نهر في خراسان. (انظر معجم البلدان ج ٢ ص ١٩٦).

(٤) محمد - رحمه الله - فرق بين الأنهار العظام التي لا تملك مثل، دجلة، والفرات، وجيحون. والأنهار التي شقها الأعاجم، مثل نهر الملك، ونهر يردجرد، فما سقي بماء الأنهار العظام فهو عشري، وما سقي بماء الأنهار التي شقنها الأعاجم فهو حراجي. (انظر بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٣٤. وتبيين الحقائق ج ١ ص ٢٩٦) والأرض العشرية منها أرض العرب كلها من العذيب إلى مكة وعدن، وإلى أقصى حجر اليمى بمهرة، وقيل: هي أرض الحجاز، وتهامة، واليمن، ومكة، والطائف، والبرية، ومن الأرض العشرية: الأرض التي أسلم أهلها، طرغما، والأرض التي فتحت قهراً، وعنوة ولكنها قسمت بن الثمانين المسلمين، ودار المسلم إذا اتخذها بستاناً. وكل هذا إذا كان سقى بماء المشر، أما إذا كان يسقى بماء الخراج فهو حراجي.

والأرض الحراجية: هي الأراضي التي فتحت عنوة وقهراً فمن الإمام عليهم، وتركها في أيديهم، فإنه يصح الجزية عليهم إذا لم يسلموا والخراج على أرضهم، أسلبوا أو لم يسلموا. وكذلك أرض السواد كلها أرض خراج، والأرض التي أحيها المسلم. ولكنها سقى بماء حراجي أرض خراج. (انظر البدائع ج ٢ ص ٩٣٤، وما بعدها)

(٥) في ش (مأشبه) بدل (فأشبهت) والثانية أفضل لا شمالها على الضمير الدال على الأنهار وهو التاء.

(٦) في ز (البحر) بدل (البحار) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش (والماء) بدل (ومياه) والثانية أنسب للمعبرة.

للمسلمين، فأشبهت الأنهار التي شقها^(١) الأعاجم. وقوله: لا يدخلان^(٢) تحت الاستيلاء، فليس^(٣) كذلك؛ لأنه يمكن الاستيلاء عليها بوضع القناطر^(٤) والسفن فيها.

٤٢٣. قال (أبيوسف): إذا كان الرجل يحول بيتًا، فأطعمه^(٥) عن زكاته، روى عن أبي يوسف أنه يجوز.
وعن محمد: لا^(٦) يجوز^(٧).

(٨) وتأويل قول أبي يوسف: أنه^(٩) سَلَّمَ عين الطعام إليه، أما إذا لم يُسَلِّمْ. لا يجوز بالإجماع؛ لأن الواجب إنما^(١٠) هو التملك، والإيتاء، وذلك إما يحصل بالتسليم، لا بالإباحة.

٤٢٤. قال (أبيوسف): إذا كان له مائتا درهم. وعليه مائتا درهم دين، فأبرأ^(١١) الطالب عن الدين بعض^(١٢) السنة، وتم الحول الأول^(١٣) - لم تجب^(١٤)

-
- (١) في ز (حفرها) بدل (شقها) ومعناها واحد.
(٢) في ق، ط، أ (لا تدخل) بدل (لا يدخلان) والأولى أنسب للمعنى في هذا المقام.
(٣) في ك (قلنا: ليس) بدل (فليس) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٤) في ش، ز، ح، أ، ق (القناطر) بدل (القناطر) والأولى أصح؛ لأن القناطر جمع قنطرة وهو من الموازين ولا يتصور وضعه على النهر، وأما القناطر جمع قنطرة، وهي ما توضع على النهر للعبور عليها. (انظر لسان العرب ج ٥ ص ١١٨).
(٥) في ز (أطعمه) بدل (فأطعمه) والثانية أنسب للمعنى.
(٦) في ش، ز، أ زيادة (أنه لا) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.
(٧) قال في البدائع: وذكر في العيون عن أبي يوسف: أن من عال بيتًا فجعل يَكْوِه ويضعه وينوي به زكاة ماله؛ يجوز، وقال محمد: ما كان من كسوة يجوز، وفي طعام لا يجوز إلا ما دفع إليه. (انظر البدائع ج ٢ ص ٨٩٣).
(٨) في ش، زيادة (له) أنه مأمور بالإيتاء، وهو التملك فلا يسقط بالإباحة؛ لأنها ليست بتملك) وهي زيادة مطلوبة لبيان حجة محمد.
(٩) في ز زيادة (أنه إذا)، وفي ك (أنه لِر) ولا معنى لهذه الزيادة.
(١٠) (إنما) سقطت من ش، ز، ك، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.
(١١) في ك (فأبرأ) بدل (فأبرأ) والثانية أنسب للمعنى هنا.
(١٢) في ز، ح، أ زيادة (في بعض) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
(١٣) في ز زيادة (على الأول) ولا معنى لهذه الزيادة.
(١٤) في ز، ش، ك، ح، ق، أ (نظره) بدل (تجب)، وتؤيدان إلى المعنى المراد.

الزكاة ويعتبر ابتداء الحول من وقت سقوط الدين.

وعند^(١) محمد: أنه تجب الزكاة عند تمام الحول الأول^(٢).

له: إن الدين ليس بشيء. بل وهو وصف حكمي، أعطي له حكم الأموال، باعتبار عاقبته؛ لأنه يصير مالاً في العاقبة بالقبض. فإذا سقط دين أنه لم يكن له هذه العاقبة، فصار كأن^(٣) لم يكن، فظهر أنه كان مالاً نصاباً^(٤) ولا مانع من الوجوب^(٥).

لأبي يوسف: أن نصاب الديون، إنما لا يعتقد سبباً للزكاة، لكونه متعيناً لدفع المطالبة والحبس، وبالإسقاط^(٦) في المستقبل لم يبين أن استحقاق المطالبة والحبس لم يكن في الماضي^(٧).

(١) في ز، ش، ك، ق، أ (وحي) بدل (وعند) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٢) وهذه المسألة مبينة على نقصان النصاب في خلال الحول؛ لأن بالدين يتعدم كون المال قائماً عن الحاجة الأصلية، فتتعدم صفة العنى في المالك، فيصبح مثل نقصان النصاب في أثناء الحول، ولذلك إذا سقط بالقضاء أو بالإبراء قبل تمام الحول؛ تلزمه الزكاة بعد تمام الحول، بالاتفاق، والواقع أنني لم أجدها هذا الخلاف، وإنما ذكر في تبين الحقائق أنه لو طرأ الدين خلال الحول يمنع وجوب الزكاة عند محمد، وعند أبي يوسف لا يمنع كقصان النصاب في أثناء الحول. وذكر ذلك في البدائع إلا أنه لم يذكر الخلاف عن محمد، بل حكى الخلاف عن زفر. (انظر تبين الحقائق ج ١ ص ٢٥٥، والبدائع ج ٢ ص ٨٢١).

(٣) في ش (كأنه) بدل (كأن) والمعنى واحد.

(٤) في ش (لنصاب) بدل (نصاباً) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ق زيادة (فيجب تأملاً) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) في ح، ق (والإسقاط) بدل (وبالإسقاط) والثانية هي الأفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٧) في ق زيادة (وهذا إنما صار سبباً للحال لبعض النصاب إذا تم، والله أعلم) وهي زيادة تفصل المعنى.

باب ما تفرد به كل واحد من أصحابنا الثلاثة بقول على حدة

٢٢٥- قال (أبو حنيفة): الذي إذا اشترى أرضاً عشرة من مسلم، تصير حراجية.

وقال أبو يوسف: يضاعف عشرةا، ويصرف مصرف الخراج.

وقال محمد: تبقى عشرة، كما كانت^(١) وتصرف مصرف الصدقات^(٢)، وفي رواية مصرف الخراج^(٣).

لمحمد: أن في العشر معنى المؤنة، والميادة، فمن حيث أنه عادة لا تجب على النمي^(٤) ابتداءً، ومن حيث أنه مؤنة، لا تبطل عنه انتهاءً، عملاً بالشبيهين، وصار كالخراج في حق المسلم؛ لأن فيه معنى العقوبة، والمؤنة، فلا يجب عليه ابتداءً، ولا يسقط عنه انتهاءً^(٥)، في حالة البقاء، ولأبي يوسف: أن العشر قرية، والكافر ليس من أهلها ابتداءً^(٦)، ولا بقاءً، فلا بد من ضرب تغيير^(٧)، والقول بالتضعيف له نظير في الشرع، كما في حق^(٨) الثَّغْلَبِيِّ، فوجب القول به، فأشأ إبطال هذه المؤنة ووضع الخراج ابتداءً؛ تدليل أصل المؤنة كرماء، وذاً^(٩) لا يجوز.

(١) في زه، ك (كان) بدل (كانت) والثانية هي الصواب لاشتغالها على الضمير الدال على الأرض.

(٢) في ش، زه، ك زيادة (في رواية) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٣) في ش، زه، ح، أ، ك (ومصرف الخراج في رواية) بدل (وفي رواية مصرف الخراج) ومعناها واحد. (انظر تبين الحقائق ج ١ ص ٢٩٤، وتحفة الفقهاء ج ١ ص ٣٢٠).

(٤) في ر، ك (عليه) بدل (على الذي) والثانية توضح المراد أكثر.

(٥) (انتهاء) سقطت من ش، ط والإتيان أصل لتوضيح المعنى وإكتماله.

(٦) في زه، ك، ط (من أهله لا ابتداء) بدل (من أهلها ابتداء) وتؤيدان إلى المعنى المراد، إذ المراد في الجملة الأولى (العشر) والمراد في الجملة الثانية، (القرية) والكلام يدور حولها.

(٧) في ق (صورة تغير) بدل (ضرب تغير) والثانية أسب للمعنى.

(٨) (حق) سقطت من زه، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) في ش، ر، ك، ط (وذلك) بدل (وذا) والمعنى واحد.

لأبي حنيفة: أنه تعذر إبقاء العشرة، لما قاله^(١) أميوسف فصارت الأرض حالية عن المؤنة، والذي يليق بالكافر ابتداءً، هو الخراج، فيوضع عليه الخراج، كالمحوسي، إذا اتخذ داره سناناً.

٤٢٦- (٢) قال: أمتعه^(٣) التجارة تقوم^(٤) بالإجماع، ولكن^(٥) إنما تقوم يوم حان عليها الحول، بالغة ما بلغت، بعد أن كانت قيمتها في أول الحول مائتين. ثم اختلفوا في كيفية التقويم، روي عن أبي حنيفة: أنه يقوم بأكثرها زكاة، حتى لو قوسها بالدنانير^(٦) لا تجب فيه^(٧) الركاة، ولو قوسها بالدراهم^(٨) يجب^(٩)؛ فعليه^(١٠) أن يقوم بالدراهم^(١١). وكذلك^(١٢) على القلب.

وعن أبي يوسف: يقوم بالثمن الذين اشتراه، فإن ملكه بغير الشراء، يقوم بالنقد الغالب.

وعن محمد: أنه يقوم بالنقد الغالب^(١٣).

له: أنه أيسر^(١٤)، وروي ذلك عن محاهد.

(١) في ز، ح، ك، ق (كما قاله) بدل (لما قاله) وتؤيدان إلى المعنى.

(٢) في ط، زه ك زيادة (مسألة لم تذكر في الحصر).

(٣) في ز زيادة (وفي) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ز (تقويم) بدل (تقوم) والأنسب للمعنى اللفظ الثاني، ولكن مافي ز قد يستقيم حينما تزيد (وفي).

(٥) في ز (لكن) بدل (ولكن) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ش، ك، ط (بالدراهم) بدل (بالدنانير) وكل لفظ يتناسب مع مافي نسخته.

(٧) في ز (فيها) بدل (فيه) والأولى أفضل؛ لأنها تعود إلى الأمتة وهي لفظ مؤنث.

(٨) في ز، ش، ك، ط (بالدنانير) بدل (بالدراهم)، وكل لفظ يتناسب مع مافي نسخته.

(٩) في ك زيادة (تجب الزكاة فيها) وهي زيادة تفصل المعنى.

(١٠) في ز (فيجب) وفي ق (فوجب) بدل (فعليه) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ط (بالدنانير) بدل (بالدراهم) وكل لفظ يتناسب مع مافي نسخته.

(١٢) في ز، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(١٣) انظر الميسر ج ٢ ص ١٩١، والنهاية ج ٣ ص ١١٤ وما بعدها، تحفة المفهه، ج ١ ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(١٤) في ز زيادة (أيسر ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

ولأبي يوسف: أن ذلك أبلغ في تعريف المالية.
ولأبي حنيفة: أنه أنفع للفقراء، والله أعلم.

باب ما قاله زفر على خلاف قول علمائنا الثلاثة

٤٢٧- قال (زفر): يجب في الجملان، والفضلان، والمجايل^(١) من الزكاة، ما يجب في الكبار.

وبين علمائنا^(٢) اختلاف من وجه آخر، وقد^(٣) مر في باب أبي يوسف. له: الصوص الواردة في الباب^(٤).

وجوابه ما مر في باب أبي يوسف^(٥).

٤٢٨- قال (زفر): إذا كان له نصاب من السائمة مضى بعض^(٦) حوله^(٧)، فاستبدله^(٨) بمثله؛ بقي الحول، فإذا تم [الحول]^(٩)، يجب عليه الزكاة.

وعندنا: ينقطع حكم الحول، فستأنف للثاني حولاً على حدة^(١٠).

له: أن الثاني من جنس الأول في المالية والإسامة فلا ينقطع حكم^(١١) الحول، كما إذا استبدل الذهب بالفضة.

(١) في ح (والمجايل والفضلان) بدل (والفضلان والمجايل) والمعنى واحد.

(٢) في أ، ز، ق زيادة (الثلاثة) وهي زيادة توضيح المعنى المراد.

(٣) (وقد) سقطت من ز، ش، ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ك زيادة (مطلقة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) من قوله (له): النص ص ... إلى ... أبي يوسف) سقطت من ح، وهو وهم من الناسخ؛ لأن الإثبات يوضح المعنى المراد أكثر (انظر المسألة ٤٠٤).

(٦) في ح (بعد) بدل (بعض) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٧) في ش، ك (الحول) بدل (حوله) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (فاستبدل له) بدل (فاستبدله) والثانية أسلم في التركيب.

(٩) سقط من الأصل، أ، ح، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١٠) انظر الأصل ج ٢ ص ١٣، المبسوط ج ٢ ص ١٦٦، وفرق زفر بين أن يبيعها بخلاف جنسها، وبين أن يبيعها بجنسها، فإن باعها بخلاف جنسها، انقطع الحول، وإن باعها بجنسها لم ينقطع الحول. وأما عند الثلاثة فإنه ينقطع الحول، سواء باعها بجنسها، أو غير جنسها.

(١١) (حكم) سقطت من ح، أ، والمعنى لا يتغير بسقوطها.

لنا: أن بالبيع تبطل^(١) الإسامة. والمطلوب^(٢) من الإسامة وهو المُرُ والنسل، وحدثت سائمة^(٣) أخرى؛ فيقطع الحول الأول^(٤)، بخلاف الذبح والفضة^(٥)؛ لأنه مفرد^(٦) للتجارة، والغرض المطلوب بها^(٧) هو^(٨) الربح^(٩).

٤٢٩- قال (زفر): الدين المجهود، والعين المخصوب، والمال المفقود، والمنسي بعدما دفنه في الصحراء، أو أودعه عند من لا يعرفه؛ تجب فيه الزكاة. ويؤدبها إذا وصلت يده إليه^(١٠).

وعندنا: لا يجب^(١١).

له: أنه ملك نصابًا كاملاً^(١٢)، حولاً كاملاً^(١٣)؛ فتجب^(١٤) فيه الزكاة^(١٥) ولأن^(١٦) النصوص لا تفرق.

لنا: أن الضَّمَار ليس بمال^(١٧)، لا حقيقة، ولا تقديرًا؛ لانعدام دليل

-
- (١) في ش، ز، ك (بطلت) بدل (تبطل) والمعنى واحد.
- (٢) في ز (لأن المطلوب) بدل (المطلوب) والثانية أنسب للمعنى.
- (٣) في ز، ش، ح، أ (إسامة) بدل (سائمة) والأولى أفضل؛ لأنها مصدر، والمصدر يدل على حدث مجرد من الزمن.
- (٤) في ش، ك زيادة (حكم الحول الأول) ولا أثر لها في المعنى.
- (٥) في ش، ز (مع الفضة) بدل (والفضة) والمعنى واحد.
- (٦) في ش (معد) وفي ز، ط (تقرير) وفي أ (يقرر) وفي ح (نفرد)، وفي ك، (معدة)، وفي ق (مفردان) بدل (مفرد) وتؤدي إلى المعنى المراد.
- (٧) في ق (لها) بدل (بها) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٨) في ش، ك، ز (وهو) بدل (هو) والثانية أنسب للمعنى واستقامة العبارة.
- (٩) في ق زيادة (وهو قائم فتقطع التجارة) وهي زيادة تؤدي إلى زيادة إيضاح المعنى.
- (١٠) في ش، (لها) بدل (إليه) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (١١) انظر الأصل ج ٣ ص ١٢٧، والبسيط ج ٢ ص ١٩٧، ٢٠٩، تحفة الفقهاء ج ١ ص ٢٩٦.
- (١٢) (كاملاً) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.
- (١٣) في ق زيادة (والحول على كمال النصاب حائل) وهي زيادة تؤدي إلى زيادة إيضاح المعنى، وفي ز زيادة (وحال عليه الحول) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.
- (١٤) (فتجب) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.
- (١٥) (الزكاة) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.
- (١٦) في ز، ك (لأن) بدل (ولأن) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (١٧) في ز (بمالي) بدل (بمال) والثانية أنسب للمعنى هذا.

النماء، وهو التمكن من التجارة، ولا زكاة بدون وصف النماء، دل عليه قول علي - رضي الله عنه -: «لا زكاة في مال»^(١) الضمارة^(٢).

وأما نصوص الزكاة مخصوصة، فتخص المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا^(٣)

٤٣٠- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على ألف، فقبضتها ثم طلقها قبل الدخول بها، بعد خول^(٤)، فعليها رد نصفها^(٥)، فيسقط زكاة ذلك النصف.

وعندنا: عليها رد مثل نصفها، لا عينا؛ لأنها لا تنمين وهو دين حادث، فلا يسقط زكاة أي^(٦) منها^(٧).

له: أن الغنى شرط لتيسير^(٨) الأداء، فيشترط عند الأداء.

لنا: أن الغنى شرط لوجود^(٩) الأداء، لا لحقيقة الأداء، ووقت وجوب الأداء عند تمام الحول.

(١) في (المال) بدل (مال) والثنية أفضل؛ لأنها مضاف ومضاف إليه، فلا بد من تكرير الأول، وتعریف الثاني.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روى البيهقي عن عمر بن عبدالمعز أنه كتب في مال نضرة بمصر الولاية طلباً يأمر يرده إلى أهله، وتؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم أعقب بعد ذلك بكتاب أن لا تؤخذ منه إلا زكاة واحدة، فإنه كان مسلماً، ثم قال أبو عبيد: يعنى للعالم الذي لا يرجي، (كتاب الزكاة، باب زكاة الدين، إذا كان على معسر، أو جاحد، ج ٤ ص ١٥٠). وروى البيهقي عن علي - رضي الله عنه - خلاف ذلك، حيث ذكر حديث علي - رضي الله عنه - في الرجل يكون عليه الدين الطنون يزكبه لما مضى إذا قبضه. والطنون هو الذي لا يدرى صاحبه أبقضه الذي عليه الدين أم لا كأنه الذي لا يرجوه. (المصدر السابق).

(٣) في ك (لما ذكرنا من الدليل) بدل (بدليل ما ذكرنا من الدليل) والمعنى واحد.

(٤) في ك (الحول) بدل (حول) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ط (فعليها رد مثل نصفها لا رد عينا؛ لأنها لا تنمين، وهو دين حادث فيسقط منه زكاة النصف. وعندنا: لا يسقط) بدل (فعليها رد نصفها) ... إلى ... أي منها. والثانية أوضح.

(٦) في ح، ق، أ (شيء) بدل (أي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) (انظر الأصل ج ٣ ص ١٢١، المبسوط ج ٢ ص ٢٠٩).

(٨) في ك (تيسير) بدل (لتيسير) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٩) في ك، ط (لوجوب) بدل (لوجود) وتؤديان إلى المعنى المراد.

٤٣١- قال (زفر): إذا كان له مائتا درهم، حال عليها أحوال^(١)، ولم يزكها، فعليه لكل حول خمسة.

وعندنا: لا يجب في السنة الكنية، والثالثة شيء^(٢).

له: أن [دين]^(٣) الزكاة في الدراهم، دين لا مطالب له من جهة العباد. فصار كدين النذر^(٤)، والكفارة.

لنا: أن دين الزكاة في الدراهم^(٥) له مطالب من جهة العباد، على ما عليه الأصل، فإن حق الأخذ في سائر الأموال كان للساعي، إلا أنه [فرض]^(٦) الأداء إلى أربابها لمصلحة، وقد بقيت هذه المطالبة في بعض الأحوال، حتى لو مر على الساعي^(٧)؛ يطالبه.

٤٣٢- قال (زفر): إذا وهب نصيباً للرجل^(٨)، فلما حال عليه^(٩) الحول رجع فيه بنصر قضاء، لا يسقط عن الموهوب له زكاته.

وعندنا: يسقط، ولا زكاة على الواهب [أيضاً]^(١٠).

له: أنه أبطل ملكة باختياره^(١١) فصار كهيئة جديدة، وكلاستهلاك.

لنا: أن الموهوب له قد استحق عليه ملكة من الأصل، فصار كأنه هلك. قوله^(١٢): بأنه مختار، قلنا: ليس كذلك؛ لأنه لو لم^(١٣) يفعل

(١) في ك (فحال عليها أحوال كثيرة) بدل (حال عليها أحوال) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) المتوسط ج ٣ ص ٣٣.

(٣) في الأصل (الدين) وهذا لا يتناسب مع المعنى.

(٤) في ز، ح، ط (النذر) بدل (الذور) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) (في الدراهم) سقطت من ش. والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى هنا لا يتم بدونها.

(٦) في الأصل (فرض) والمعنى لا يستقيم معها.

(٧) في ق (العاشر) بدل (الساعي) ومعناها واحد.

(٨) في ز، ح، ك، ط، أ (لرجل) بدل (للرجل)، وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) (عليه) سقطت من ك، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(١٠) سقطت من الأصل، ح، ق، أ والإثبات أفضل لتأكيد المعنى، انظر المتوسط ج ٢ ص

٢٠٥، ج ٣ ص ٣٠.

(١١) في ك زيادة (باختيار بنصر قضاء) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(١٢) في ز (وقوله) بدل (قوله) والأولى أفضل لاشتغالها على الوار الدالة على الاستئناف

(١٣) في ز، ش، ط (لو لم) بدل (ولو لم) وتؤديان إلى معنى واحد.

باختياره^(١) أجيره القاضي عليه، وأما الواهب؛ فلأنه لم يملكه في هذا الحول.

٤٣٣- قال (زفر): النصاب إذا كان كيليًا، أو وزنًا فأدى زكاته من جنسه أحوذ^(٢) منه. أو أردأ منه يعتبر فيه القيمة دون القدر.

وبين علمائنا الثلاثة خلاف^(٣) من وجه آخر مر^(٤) في باب محمد^(٥).
له: أن الربا لا يجري بين العبد وسيد^(٦).

وجوابه: أن الله تعالى عاملنا معاملة الأحرار، و^(٧) معاملة المكاتبين. على ما عرف.

٤٣٤- قال (زفر): إذا ملك نصابًا، فحجّل زكاة نصبت^(٨) وتم الحول على الكل؛ لا يجوز إلا عن نصاب واحد.

وعندنا: يجوز عن الكل^(٩).

له: أن التعجيل عن المستفاد كان^(١٠) قل ملكه، فكان قل وجود سبب الوجوب.

لنا: أن المستفاد يتبع^(١١) الأصل في حق الوجوب؛ فيلحق^(١٢) به في حق انعقاد الحول. فصار كأن الحول كله حائل عليه.

(١) في ز، ك، ط (اختيارًا) بدل (باختياره) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٢) في ق زيادة (لكن أجزد) ولا تأثير لها في تبديل المعنى.

(٣) في ز، ح، ك (احتلاف) بدل (حلاف) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (وقد مر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) انظر المسألة ٣١٨.

(٦) في ك (والسيد) بدل (وسيده) والمعنى واحد.

(٧) في ز (أو) بدل (و) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق زيادة (ثم استفاد مالا آخر) وهذه الريادة تعطي المعنى وصوحًا أكثر.

(٩) مثاله: إذا كان له خمس من الإبل فحجّل أربع أشياء، ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الإبل، عند الثلاثة: يجوز التعجيل عن الكل. وعند زفر: لا يجوز إلا عن زكاة الخمس.

(١٠) انظر المبسوط ج ٢ ص ١٧٧، تبين الحقائق ج ١ ص ٢٧٦.

(١١) في ز زيادة (وأنه كان) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٢) في ش، ز (يتبع للأصل) وفي ح، ق، ط، أ (يتبع الأصل) بدل (يتبع الأصل) والمعنى واحد.

(١٣) في ق (فيلحق) بدل (فيلحق) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

٤٣٥- قال (زفر): إذا أعلو أرضه مسلماً^(١) ليزرعها، فررعها، فعشر الخراج^(٢) على المعير.

وعندنا: على المستعير^(٣).

له: أن المستعير ملك منافع الأرض بتمليك المعير، فصار كالمستأجر مع المؤجر^(٤). على أصل أبي حنيفة.

لسنا: أن الزرع حصل على ملك المستعير، من كل وجه، فكانت المؤنة عليه.

بخلاف المستأجر مع المؤجر - على أصل أبي حنيفة - لأن الآجر^(٥) أخذ بذله، فصار^(٦) حاصلاً له معنى^(٧).

٤٣٦- قال (زفر): إذا قال: لله علي أن أتصدق بكذا غداً، فتصدق به اليوم.

أو قال: بهذا الدرهم فتصدق ب درهم آخر. أو قال: على هذا الفقير، فتصدق به على غيره؛ لا يجوز عن التذر. وعندنا: يجوز^(٨).

له: أنه التزم ذلك في مال مخصوص، على فقير مخصوص، في زمان مخصوص^(٩)؛ فيلزمه كما التزم.

(١) في ز (من مسلم) بدل (مسلمًا) والثانية هي الصواب؛ لأنها توافق قواعد النحر.

(٢) في ز، ح، ك، ق، أ، (الخارج) بدل (الخراج)، والأولى هي الصواب؛ لأن العشر لا يكون إلا على الخارج من الأرض.

(٣) وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن العشر على المعير. لأن العشر مؤنة الأرض الملية، فيجب على مالك الأرض، (المسوط ج ٣ ص ٤٥ والأصل ج ٢ ص ١٦٤).

(٤) في ش، ز، ك، ق (المؤاجر) بدل (المؤجر) والأصح الثانية (انظر لسان العرب ج ٤ ص ١٠).

(٥) في ز، ك (المؤاجر) بدل (الآجر) ولثانية أنسب للمعنى؛ لأن الآجر هو المعطي للآجر - أي المستأجر. (لسان العرب ج ٤ ص ١٠) والمعنى يدور عليه.

(٦) في ز (فكان) بدل (فصار) وتوحيدها إلى معنى واحد.

(٧) في ق زيادة (وأما ههنا لم يأخذ شيئاً، وسلم الخارج للمستعير فكان عليه عُشره) وهي زيادة مفصلة للمعنى.

(٨) انظر محضر الطحاري ص ٣٢١.

(٩) في ك زيادة (على شخص مخصوص) ولا أثر لهذه الزيادة.

لنا: أن الداخل تحت النذر هو^(١) قربة، وهو أصل التصديق، دون التعيين.
فيطل^(٢) التعيين، ولزمه^(٣) القربة.

-
- (١) فيه زه ح، ك، أ (ما هو) بدل (هو) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٢) فيه ش، ز، ك، ق، ط (فيطل) بدل (فيطل) وتؤيدان إلى معنى واحد هنا.
(٣) فيه ش، ز، ح، ك، ط، ق، أ (لزمته) بدل (لزمه) والأولى أفضل لاشتغالها على تاء التانيث الدالة على القربة.

باب قول الشافعي على خلاف^(١) قول علمائنا رحمهم الله

٤٣٧- قال (الشافعي): إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة، ففيها ثلاث بنت لبون، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة، وبنتا لبون، ثم يدور الحساب على الأربعينات والخمسينات، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة.

وعندنا: إذا زادت^(٢) على مائة وعشرين، تستأنف^(٣) الفريضة، فيجب في كل خمس شاة، إلى أن تصير خمساً وعشرين، فيجب فيها بنت مخاض، فإذا صارت ستاً وثلاثين^(٤) ففيها مع الأول ثلاث حقائق، ثم تستأنف الفريضة - على ما قلنا - إلى خمس وعشرين. ثم في ستة وثلاثين بنت لبون، وفي ستة وأربعين حقة. وفي الخمسين كذلك. ثم تستأنف الفريضة،^(٥) والحكم في كل خمسين بعدها: حكم^(٦) الخمسين الزائدة^(٧).

(١) في ش، ز (حلاًفاً) بدل (على خلاف) والمعنى واحد.

(٢) في ك (زد) بدل (زادت) والثانية هي الصواب لاشتغالها على ناء التانيث الدالة على الإبل.

(٣) في الأصل زيادة (ثم تستأنف) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ش، ز، ط (فإذا صارت ثلاثين) بدل (فإذا صارت ستاً وثلاثين) والصحيح الأولى؛ لأننا لو جمعنا مائة وعشرين وثلاثين لأصبحت فيها ثلاث حقائق وهو قال: ففيها مع الأول سأل المائة والعشرين - ثلاث حقائق. (انظر المبسوط ج ٢ ص ١٥١، الأصل ج ٢ ص ٢).

(٥) (الفريضة) سقط من ك، ط، ق. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٦) في ش، ق (حككم) بدل (حكم) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٢، والدائع ج ٢ ص ٨٦٤ وما بعدها، وانظر البناية ج ٣ ص ٤٢، وفي قول الشافعية انظر مفتي المحتاج ج ١ ص ٣٦٩، والام ج ٢ ص ٤، وحده المالكية إذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة بالغة ما بلغت، وفي ثلاثين ومائة حقة واحدة، وبنتا لبون، واحتلف المالكية فيما بين العشرين ومائة إلى الثلاثين ومائة. فقبل: ليس فيها إلا ثلاث نوات لبون حتى تبلغ ثلاثين

له: ما ورد في كتاب، كتبه النبي - عليه السلام - وقربة بفراق سيده، عمر
بعده أبويكر وعمر، إذا زادت الإبل على مائة وعشرين، ففي^(١) لكل
حسين حقه، وفي كل أربعين بنت لبون^(٢).

لنا: ماورد في كتاب النبي - عليه السلام - لعمر بن حزم^(٣): إذا زادت
الإبل على مائة وعشرين، ففي كل خمسين حقه. وفي كل أربعين بنت
لبون، فما كان^(٤) أقل من ذلك، ففي كل خمس قود شاء^(٥) وما رواه
الشافعي نعمل به، ولكن تخطل الغنم فيما بينهما بدل كل ما روي.

٤٣٨. قال (الشافعي): النصاب الواحد بين الاثنين؛ عليهما زكاته، إذا صحت
الخطئة، وصحتها باتحاد المرعى، والراعي^(٦) والكلب، والبئر، والدلو.

ومانة: وقيل: فيها حفتان حتى تبلغ ثلاثين ومائة، وقيل: الساعي بالخيار إن شاء أخذ
ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين، وذلك فيما زاد على المائة والعشرين حتى تبلغ
المائة والثلاثين. ورجع ابن عبد البر القول الأول، وصححه. (الكافي ج ١ ص ٣١٠ وشرح
الحري ج ٢ ص ١٥٠). وعند الحنابلة مائة وإحدى وعشرون فيها ثلاث سات لبون؛
لحديث البحاري عن أس، وإذا زادت على مائة وإحدى وعشرين ففي كل أربعين بنت
لبون، وفي كل خمسين حقة؛ للأخبار التي رواها أبو داود والترمذي، والدارقطني. (انظر
المعني ج ٢ ص ٥٨٤، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٧٧). وحديث البخاري في
كتاب الزكاة باب زكاة الغنم، ج ٢ ص ١٤٦.

(١) في ز (في) بدل (ففي) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٦٨، ج ٢ ص ٩٨، عن
الزهري عن سالم عن أبيه، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم،
حديث رقم ٦٢١، ج ٣ ص ٨. عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، والإمام أحمد، ج ٢
ص ١٤. والدارقطني، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم ج ٢ ص ١١٢ وابن أبي شيبة
في مصنفه ج ٣ ص ١٢١، وقال الترمذي حديث ابن عمر حديث حسن. ج ٣ ص ١٠.

(٣) هو عمر بن حزم بن زيد بن لودان الأنصاري، شهد الخندق وما بعدها، استعمله الرسول
- ﷺ - على نجران ومات في خلافة عمر. (الإصابة ج ٢ ص ٥٢٢).

(٤) في ك (مما كان) بدل (لذا كان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) رواه البيهقي، كتاب الزكاة باب كيف فرض الصدقة ج ٤ ص ٨٩، ٩٠ وما بعدها، وقال
ابن حجر: رواه إسحاق والطحاوي في المشكل، وأبو داود في المراسيل (للدراية ج ١ ص
٢٥١).

(٦) في ز، ك، ط (الراعي والمرعى) بدل (المرعى والراعي) والمعنى واحد.

وعندنا: لا زكاة عليهما^(١)

له: قوله - عليه السلام -: «لا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة»^(٢).

وما قلتم تفريق، دل عليه العمومات الواردة فيه^(٣) من غير فصل، نحو قوله - عليه السلام -: «في خمس من الإبل شاة»^(٤)، من غير اشتراط اتحاد المالك؛ ولأن الزكاة حكم متعلق^(٥) بالنصاب، وقد وجد.

لنا: أن ملك بعض النصاب ليس بقنّى، وقد قال - عليه السلام -: «إذا نقصت سائمة الرجل عن أربعين شاة - فليس فيها شيء»^(٦) وقال - عليه

(١) انظر المبسوط ج ٢ ص ١٥٣، ١٥٤، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٦٨، وما بعدها. ويلاحظ أن عند الحنفية لا تجب الزكاة إلا إذا كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصاب، بحيث لو كانت السائمة التي يملكها مثلاً تسع من الإبل فليس فيها شيء، وإذا بلغت عشرًا فعلى كل واحد منهما شاة، وإذا كانت خمس عشرة فليس عليها سوى شاتين، بينما عند الشافعي عليهما ثلاث شاة. وفي قول الشافعية انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٣٧. وما بعدها الأم ج ٢ ص ١٣.

(٢) رواه البخاري من حديث طويل عن أنس بن مالك، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، ج ٢ ص ١٤٤. والنسائي من حديث طويل عن أنس بن مالك، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل، حديث رقم ٢٤٤٧، وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، حديث رقم ١٨٠٥ ج ١ ص ٥٧٧. والدارمي عن سويد بن غفلة، كتاب الزكاة، باب النهى عن الفرق بين المجتمع، والجمع بين المفترق ج ١ ص ٢٨٣، ومالك في لموطأ من حديث طويل، عن يحيى عن مالك أنه قرأ كتاب عمر بن الخطاب .. الحديث، كتاب الزكاة باب صدقة الماشية. (شرح الزرقاني ج ٢ ص ١١٢)

(٣) (في) سقطت من ر، والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى.

(٤) رواه البخاري بلفظ: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة» كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم ج ٢ ص ١٤٦، وباب زكاة الورك ج ٢ ص ١٤٣، بلفظ: «ليس فيها دون خمس ذود صدقة من الإبل». والنسائي، كتاب الزكاة باب زكاة الإبل ج ٥ ص ١٩، حديث رقم ٤٤٧، ومسلم، كتاب الزكاة، حديث رقم ١٦ ج ٢ ص ٦٧٣. بلفظ: «ولا فيما دون خمس ذود صدقة». وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب ما تحب فيه الزكاة من الأموال ج ١ ص ٥٧١، حديث رقم ١٧٩٣. والإمام أحمد ج ٢ ص ٩٢.

(٥) في ز، كه ط (يتعلق) بدل (متعلق) وتزيديان إلى معنى واحد.

(٦) رواه البخاري بلفظ: «فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها». كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، ج ٢ ص ١٤٦. والنسائي بلفظ البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل ج ٥ ص ٢٣.

السلام - ولا صدقة إلا عن ظهر غنى^(١)، وما روى من الحديث قلت : قد قال في هذا الحديث : لا يجمع بين متفرق^(٢)،^(٣) . وأنت تجمع الملك المتفرق^(٤) ، ثم نقول : معناه أن ليس للساعي أن يجعل الثمانين من العمد التي هي^(٥) لاثنتين كأنهما لواحد ، فيأخذ منها شاة ، ولا لرجلين ، لكل واحد منهما أربعون شاة ، أن يجمعها في مكان واحد ، فيكتفي^(٦) بشاة ، ولا لرجل له أربعون أن يفرقها في مكانين ، كيلا^(٧) يوحذ منها شيء ، والعمومات قلنا : الملك والغنى شرط ، بدليل ما ذكرنا .

٤٣٩- قال (الشافعي) : الدين الذي له مطالب من جهة العباد ، لا يمنع وجوب الزكاة^(٨) .

وعندنا : يمنع^(٩) .

له : العمومات الواردة في باب الزكاة ؛ ولأنه ملك نصاباً كاملاً ، فكان سبباً لوجوب الزكاة .

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة ، وعن حكيم بن حزام بلفظ : «غير الصدقة ما كان عن ظهر غنى» . كتاب الزكاة ، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ج ٢ ص ١٣٩ . الإمام أحمد عن أبي هريرة بلفظ : «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» ج ٢ ص ٢٣٠ .

(٢) في ح ، أ (متفرق) بدل (متفرق) .

(٣) سبق تخريجه في بداية هذه المسألة .

(٤) في ح ، أ (المتفرق) بدل (المتفرق) .

(٥) في ش ، ز ه ح ، ك ق ، أ زيادة (التي هي لواحد كأنها لاثنتين ، فيأخذ شاتين ، ولا أن يجعل الأربعين التي هي لاثنتين . . .) وهي زيادة مطلوبة تكمل المعنى .

(٦) في ش ، ز ه ح ، ك ق ، أ (ليكتفي) بدل (فيكتفي) وتؤيدان إلى المعنى المراد .

(٧) في ش ، ح (لئلا) بدل (كيلا) وتؤيدان إلى المعنى المراد .

(٨) في الأصل زيادة (عند الشافعي) ولا فائدة لها ؛ لأن الباب للشافعي .

(٩) للشافعية في هذا ثلاثة أقوال : الأول : تجب الزكاة ، وهو الحنفية . والثاني : لا تجب وهو القديم . والثالث : أنها تجب في الأموال الظاهرة ، ولا تجب في الأموال الخفية . ردح السوي القول الأول ؛ لأنه أصح الأقوال عند الأصحاب . (المجموع ج ٥ ص ٢٩٦) . وفي قول الحنفية انظر المبسوط ج ٢ ص ١٦٠ والمآلة رقم ٤٠٦ ، والمآلة ٤٢٩ .

لنا: أنه مال مشغول بحاجة المالك حاجة^(١) أصلية، أعني به دفع حاجة^(٢) الحبس والإثم^(٣)، فلا تجب الزكاة به^(٤)، قياساً على ثياب البذلة، والمهنة^(٥)، وأما العمومات الواردة^(٦) قد^(٧) خصت منها أشياء^(٨)، وهي ثياب البذلة، والمهنة، وغيرها، فيختص^(٩) المتنازع فيه^(١٠)، بدليل ما ذكرنا^(١١).

٤٤٠- قال (الشافعي): الزكاة تجب^(١٢) في مال الصبي، والمجنون .
وعندنا: لا تجب^(١٣).

له: العمومات^(١٤) الواردة في الباب؛ ولأن هذه المؤنة مالية، فأشبه العشر، وصدة الفطر.

لنا: أن الزكاة عبادة، لما عرف من الأحاديث، والعبادة لا تؤدي إلا باختيار صحيح. وهما ليسا من أهل الاختيار الصحيح.

٤٤١- قال (الشافعي): دفع القيم في باب الزكاة، والعشر، والكفارة، والنذر؛ لا يجوز.

(١) (المالك حاجة) سقطت من شر، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) (حاجة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ز، ح، ط، أ (أعني به حاجة دفع الإثم والحبس) وفي ق (أعني به حاجة دفع الحبس والإثم) بدل (أعني به حاجة الحبس والإثم) والأولى أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى ما.

(٤) في ش، ز، ك (فيه) بدل (به) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ك، ق زيادة (وغيرها) ولا أثر لها في المعنى.

(٦) (الواردة) سقطت من ز، ط، ويمكن أن يتم المعنى بدونها.

(٧) في ز زيادة (قلنا: قد) ولا أثر لهذه الزيادة في تبديل المعنى.

(٨) في ش (حص منها هذه الأشياء) بدل (خصت منها أشياء) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ق (فيختص) بدل (فيختص) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٠) (فيه) سقطت من شر، والإثبات أولى؛ لاكتمال المعنى.

(١١) في ش، ك (بما ذكرنا) وفي ز (لما ذكرنا) بدل (بدليل ما ذكرنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ح، ق، أ (تجب الزكاة) بدل (الزكاة تجب) والمعنى واحد.

(١٣) انظر البنائة ج ٢ ص ١٣، ١٤، والمبسوط ج ٢ ص ١٦٢. وفي قول الشاعمية انظر المجموع للنووي ج ٥ ص ٢٨١.

(١٤) في ك زيادة (أن الزكاة واجبة فيها بقضية العمومات) وهي زيادة تفصل المعنى أكثر.

وعندنا: يحوز^(١)

له: أن الواجب هو عين الشاة، أو الجزء من النصاب بالنصرص،
والواجب^(٢) مالا يخرج عن العهدة إلا بأدائه، ولو جوزنا بأداء القيمة، يخرج
عن العهدة، لا بأدائه.

لنا: أن^(٣) المقصود من الأمر بأداء الزكاة إلى الفقير، قضاء حق الفقير، في
الرزق الموعود له، وأداء القيمة شارك^(٤) أداء عين الشاة في هذا المعنى
فيخرج^(٥) عن العهدة.

٤٤٢- قال (الشافعي): يحوز أخذ الجذع في زكاة الغنم.

وعندنا: لا يجوز مادون الشيء، إلا على اعتبار القيمة^(٦).

(١) انظر المبسوط ج ٢ ص ١٥٦، والبناءة ج ٣ ص ٧٢، وقال بعدم جواز إخراج القيمة في
شيء من الزكوات أحمد ومالك، إلا أن مالكاً جوز الدراهم عن الدنانير وعكسه وأصح من
قال بالجواز بأن معاذاً بن جبل - رضي الله عنه - قال لأهل اليمن حين بعث رسول الله -
ﷺ - لأخذ زكاتهم، وغيرها: «التوني بمرض ثياب غميص، أو ليس في الصدقة، مكان
الشعر والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي - ﷺ - بالمدينة» ذكره البخاري في
صحيحه تعليقاً بصيغة جزم. وبالحديث الصحيح: «في خمس وعشرين بنت مخاض، فإن
لم تكن فابن لبون». وهذا فيه نص دفع القيمة، ولأنه أيضاً مال زكوي مجازت قبضت،
كمروض التحارة، ولأن القيمة مال، فأشبهت المنصوص عليه؛ ولأنه يحوز المدول عن
العين إلى الجنس بالإجماع - بأن يخرج زكاة غنمه عن غنم غيرها، فجاز المدول من حس
إلى حنس. واحتج القائلون بعدم الجواز بأن الشرع نص على أشياء معينة فلا يصح المدول
عنها، ولأنه ذكر في الأحاديث أسنان الإبل ولم يذكر القيمة، ولو كانت القيمة جائزة
ليتها، واستتروا حالة الضرورة، كأن يلزمهم السلطان بالقيمة، أو لم يجد السن المنصوص
عليه. (انظر المجموع ج ٥ ص ٣٨٠، المغني لابن القدامة ج ٣ ص ٦٥، الكافي لاس
عبدالبر ج ١ ص ٣٢٣).

(٢) في ح (فالواجب) بدل (والواجب) والثانية أنسب للمعنى، وللعبارة.

(٣) في ق زيادة (لنا) قوله - ﷺ - «في خمس من الإبل السائمة شاة». وما ذكرتم بقتصر
وجوبها، وهذا لا يوجد، فعلم أن المراد ما ليها، ولأن وهي زيادة تعصل المعنى المراد
أكثر.

(٤) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (يشارك) بدل (شارك) ويؤيدان إلى المعنى المراد

(٥) في ش (فوجب أن يخرج) بدل (فيخرج) والمعنى واحد.

(٦) ودوي عن أبي حنيفة أن الضأن تؤخذ منها الجذعة، وأما الممزر فلا يوحد سها إلا الشيء

له: ساروي عن سويد بن غفلة، أنه قال: «أنا مَصْبُوقٌ رسول الله - ﷺ - فسمعت^(١) يقول: «أمرني رسول الله أن أخذ الجذع من الضأن، والثني فصاعداً»^(٢) ولأن الجذع^(٣) بمنزلة الثني من سائر الأسنان، حتى جازت^(٤) في الأضحية، فكذا هذا.

لنا: ما روي عن علي مثل^(٥) مذهبنا^(٦)؛ ولأن الجذع لا يوخذ من سائر الأسنان، فكذا من النسم. وهذا هو القياس في الأضحية، إلا أنا تركناه بالآخر - وهو قوله - عليه السلام -: «نُسِمَ الأضحية الجذع من الضأن»^(٧) وحديث سويد غير ثابت، وقد روي عن علي بخلافه.

٤٤٣- قال (الشافعي): لا يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب. وهذا: يضم^(٨).

فصاعداً، وهو قول أبي يوسف ومحمد. والجذعة ماتم لها سنة وبدأت في الثانية، والثني ماتم له سنتان وبدأ في الثالثة. (المبسوط ج ٢ ص ١٨٢، ومختصر الطحاوي ص ٤٤، واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ١٣٨) والمذهب عند الشافعية جواز أخذ الجذع من الضأن، والثني من المعز. (انظر المجموع ج ٥ ص ٣٤٠).

(١) في أ، ح، زيادة (فتيمته سمعته) وهي زيادة واردة.

(٢) حديث سويد سبق تخريجه في المسألة ٤٠٤، وقال النووي في تخريج هذا الحديث: رواه أبو داود، والنسائي وغيرهما مختصراً، ولم يذكر الجذعة والثني، وإسناده حسن، ولكن ليس به دليل للجذعة والثني الذي هو مقصود المصنف. (المجموع ج ٥ ص ٣٤٢).

(٣) في ش، ر، ك، ط، أ زيادة (من الضأن) وهي زيادة مطلوبة لتحديد المعنى المراد.

(٤) في ش، ك، ط (جاز) بدل (جازت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المذكر وهو (الجذع).

(٥) في ش، ر، ق، ط زيادة (أنه قال مثل) وهي زيادة تعطي المعنى وصوحاً أكثر.

(٦) قال ابن حجر: «قوله: روي عن علي موقوفاً ومرفوعاً: «لا يُوْخَذُ في الركعة إلا الثني فصاعداً» لم أحده وأورده إبراهيم الحربي في الغريب من كلام ابن عمر. (الدرية ج ١ ص ٢٥٤). وقال الزيلعي: ... قلت: غريب: وأخرجه إبراهيم الحربي في كتابه «غريب الحديث». عن ابن عمر ... نصب الزاوية ج ١ ص ٣٥٥.

(٧) رواه الرملي عن أبي هريرة بلفظ «سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: نعم لو نسمت الأضحية الجذع من الضأن»، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضحية، حديث رقم ١٤٩٩ ج ٤ ص ٨٧. وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن غريب. ورواه الإمام أحمد عن أبي هريرة ج ٢ ص ٤٤٥.

(٨) عند الحنفية يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب، وهناك خلاف بين أبي حنيفة،

له: أنهما جنسان مختلفان، بدليل أنه لا يجوز بينهما الربا [في] (١) النقد، فلا يضم إحداهما (٢) إلى الآخر كالسوائم.

لنا: ما روى الكرخي في الجامع الكبير (٣)، بإسناده في حديث عمرو بن حزم (٤): «وإذا بلغ الذهب قيمته» (٥) مائتي درهم، ففي كل أربعين درهماً، درهم (٦)، وهذا دليل على أن الوجوب باعتبار القيمة؛ ولأن المفصود منها (٧) مُتَّجِدٌ، وهو كونها (٨) ثَمْعًا للأشياء، فأشبهه عروض التجارة، بخلاف السوائم (٩)؛ لأن الوجوب فيها باعتبار أعيانها، لا بقيمتها، والمعزّز يضم إلى الضأن؛ لاتحاد الجنس.

وصاحبه، فأمر حنيفة يرى الضم باعتبار القيمة، حتى لو كان له مائة وخمسة وتسعون درهماً، ودينار يساوي خمسة دراهم تجب الزكاة؛ لأنه يعتبر في التفرغ متعة الفرد - كما هو أصله - والصاحبان يريان أن الضم يكون باعتبار الأجزاء - وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، فمثلاً لو كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب، فالخمس المثاقيل ربع نصاب الذهب، والمائة درهم نصف نصاب الفضة، فأصبح ثلاثة أرباع، فلا نجب عددها الزكاة فيه. (انظر الأصل ج ٣ ص ٨٤، والمبسوط ج ٢ ص ١٩٣). (وفي رأى الشافعية انظر المجموع ج ٥ ص ٦٥، الأم ج ٢ ص ٤٠).

- (١) (في) سقتل من الأصل، ولا يستقيم المعنى بدونها، وفي ش، ز، ك، ط (ربا النقد) بدل (الربا في النقد) والمعنى واحد.
- (٢) في النسخ الأخرى (أحدهما) بدل (إحداهما) والأولى هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو المذهب.
- (٣) في بقية النسخ (الجامع الصغير) بدل (الجامع الكبير)، وذكر في هدية العارفين أنه له كتاباً اسمه الجامع الصغير في الفروع، وكتاباً آخر باسم الجامع الكبير - مختصر في الفروع (ج ١ ص ٦٣٦).

- (٤) وفي ق زيادة (أنه قال) وهذه الزيادة توهم أن هذا القول هو قول عمرو بن حزم.
- (٥) في ك، ط (قيمة) بدل (قيمتة) والمعنى واحد.
- (٦) لم أجده بهذا اللفظ.
- (٧) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (مهما) بدل (منها) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنه تدل على المثني وهو الذهب والفضة.
- (٨) في ز، ح، ك، ط، أ (كونهما) بدل (كونها) والأولى أنسب للمعنى الدال على المثني وهو الذهب والفضة وفي ق (لأنهما) بدل (وهو كونها) والمعنى واحد.
- (٩) في ط زيادة (ولأن الحكم ثم متعلق بالصورة والمعنى فلا يتحقق تكميل النصاب عند اختلاف الجنس) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

١٤٤٤- قال (الشافعي): المستفاد من جنس النصاب لا يضم إلى ما عنده من النصاب في حكم الحول.
وعندنا: يضم^(١).

له: قوله - عليه السلام -: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(٢)
ولأن المستفاد أصل بنفسه في السببية، كأصل النصاب، فكان أصلاً في حق الحول بخلاف الجنس.

لنا: أن الحول في باب الزكاة شرع^(٣) للتيسير، واعتباره في المستفاد يؤدي إلى التعسير، [للكثرة]^(٤) أسباب المستفاد^(٥). فلا يشترط له حولاً على

(١) انظر الأصل ج ٣ ص ١٠، والزيادة ج ٣ ص ٧٨، ٧٩. والمبسوط ج ٢ ص ١٦٤. وعند الشافعية إذا لم يكن المستفاد نصاباً في نفسه، أو لم يكمل به النصاب الثاني، فلا حكم له، ولا يتعلق به فرض. وإن كان دون نصاب، ويبلغ النصاب الثاني كأن يكون عند ثلاثين بقره، ثم اشترى عشر بقرات خلال الحول فعليه عند تمام حول الثلاثين تبع. وعند تمام حول العشر ربع سنة؛ لأن الثلاثين لم تثبت فيها الخلطة مع العشر، في حول كامل، فانفردت بحكمها ووجب فيها فرضها، والعشرة ثبت لها الخلطة في حول كامل فوجب فيها بقسطها ربع سنة. وإذا كان المستفاد نصاباً ولم يبلغ النصاب الثاني - وهو في صدقة العم فقط، كان يكون عنده أربعون شاة، ويستفيد أو يشتري أو يرث أربعين أخرى، فإن الأربعين الأولى يجب فيها شاة لحولها، وفي الأربعين الثانية ثلاثة أقوال: أحدها: يجب فيها لحولها شاة، والثاني: يجب لحولها نصف شاة، والثالث: لا يجب شي. (انظر المجموع ج ٥ ص ٣١١ وما بعدها، مغني المحتاج ج ١ ص ٣٧٩).

(٢) رواه أبو داود عن عاصم بن ضمرة، والحرث الأعور، عن علي، عن النبي - ﷺ - كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٧٣، ج ٢ ص ١٠٠. والإمام أحمد مرفوعاً على الإمام علي، ج ١ ص ١٤٨، ورواه السيوطي عن علي مرفوعاً، وعن عائشة مرفوعاً، ومرفوعاً، وحديث عائشة فيه حارة وحارة لا يفتح خبره. (كتاب الزكاة، باب لأزكاة في مال حتى يحول عليه الحول ج ٤ ص ٩٥). ورواه ابن ماجه عن عائشة مرفوعاً، وفيه حارثة المذكور قبل هذا، كتاب الزكاة باب من استفاد مالاً، حديث رقم ١٧٩٢، ج ١ ص ٥٧١، والنوردي عن ابن عمر مرفوعاً، ومرفوعاً، كتاب الزكاة، باب ما جاءه وكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، حديث رقم ٦٣١، ج ٣ ص ١٦.

(٣) في ش (شرعت) بدل (شرع) والصواب الثانية؛ لأنها تدل على (الحول) وهو لفظ مذكر.

(٤) في الأصل (لكثير) وهذا لا يناسب مع المعنى ها.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (المستفادات) بدل (المستفاد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

حدة^(١١)؛ كيلا يؤدي إلى التناقض، وصار كالأولاد، والأرباح.
 ٤٤٥- قال (الشافعي) نقصان النصاب في السوائم، في أثناء الحول، يقطع^(١٢) الحول.
 وعنفنا: لا يقطع^(١٣).

وفي أموال التجارة، عندنا: لا يبطل أيضاً؛ إذا تم في [آخر]^(١٤) الحول.
 وعنده: لا^(١٥) يبطله، وإن دام النقصان إلى تمام الحول^(١٦).
 له: أن النصاب إنما يصير^(١٧) سبباً لوجوب الزكاة^(١٨) بقدر معلوم، وصفة معلومة، وهي صفة الإسامة، ثم زوال الصفة في أثناء الحول تبطل النصاب، فذهاب القدر أولى؛ ولأن المِلَّةَ نصاب حولي، ولم يتم الحول على كل النصاب.

لنا: أن كمال النصاب إنما^(١٩) شرط لغنى^(٢٠) المالك؛ ليصير بوصف الغنى أهلاً لوجوب الزكاة عليه فيشترط في استثناء الحول؛ لأنه زمان انعقاد^(٢١) سبب الوجوب، [و]في^(٢٢) آخره؛ لأنه زمان ثبوت الحكم. وفيما بين ذلك لا حاجة إلى الأهلية، فلا يشترط كمال النصاب، بخلاف صفة الإسامة؛ لأنه ما شرط^(٢٣)

-
- (١) (حولاً على حدة) سقط من ش، ط، والإثبات أفضل لاكمال المعنى.
 - (٢) في ك، ق زيادة (تقطع حكم) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (٣) انظر الأصل ج ٣ ص ٢١، والمبسوط ج ٢ ص ١٧٢، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٥ ص ٣٠٦، والام ج ٢ ص ١٢.
 - (٤) سقطت من الأصل، والإثبات أفضل لاكمال المعنى.
 - (٥) (لا) سقطت من ط، والإثبات هو الصحيح لأن المعنى يتغير بسقوطها.
 - (٦) في ط زيادة (يبطل بالإجماع) ولا فائدة لهذه الزيادة.
 - (٧) في ك (يكون) بدل (يصير) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 - (٨) في ح، ك، ق، ط، أ (للزكاة) بدل (لوجوب الزكاة) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر دقة في التعبير عن المعنى.
 - (٩) (إنما) سقطت من ط، والإثبات أفضل؛ لأنه يتناسب مع المعنى.
 - (١٠) في ش (إذا) بدل (لغنى) والثانية أسبب للمعنى.
 - (١١) في ش (لانعقاد) بدل (انعقاد) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 - (١٢) سقطت الواو في قوله (وفي) من الأصل، وهو وهم من النسخ.
 - (١٣) في ط (لأنها ما شرطت) بدل (لأنه ما شرط) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يدل على مذكر

لأهلية المالك، بل شرط^(١) ليصير^(٢) المال به مال الزكاة.

٤٤٦- قال (الشافعي): إذا اشترى سائمة^(٣) للتجارة، وحال عليه الحول يؤدي زكاة السائمة - أي شاة في خمس من الإبل - ونحو ذلك.

وعندنا: يؤدي زكاة التجارة، من^(٤) مائتي درهم من قيمتها خمسة دراهم^(٥)، ونحو ذلك^(٦).

له: أن زكاة السائمة منصوص عليها، لقوله^(٧) - عليه السلام -: «في خمس من الإبل^(٨) شاة»، وزكاة التجارة مُحْتَمَدٌ فيها، فإنها تقوم فيجب فيها ربع العشر، والنص أقوى؛ فاعتباره أولى.

لنا: أن زكاة السائمة تجب في الإبل السائمة، ووصف السائمة^(٩) يطل بالشراء بقصد التجارة، لأن التجارة إخراج، والإسامة إمساك^(١٠). وبينهما تنافي^(١١). وإذا^(١٢) بطلت الإسامة لم يبق إلا جهة التجارة.

٤٤٧- قال (الشافعي): إذا قَوَّطَ في أداء الزكاة؛ بعد التمكن منه حتى هلك النصاب - لا تسقط عنه الزكاة.

وهو (النصاب).

(١) (شرط) سقطت من ش، ق، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ش (يصير) بدل (ليصير) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (نصاب سائمة) وهي زيادة تفصل الحكم، وتوضح المراد.

(٤) في ش، ز زيادة (أي من) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) (دراهم) سقطت من ك، ط، والإتيان أفضل لتيسير العدد.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ١٩، والمبسوط ج ٢ ص ١٧٠، وانظر المجموع ج ٦ ص ٦، ٧، ١٠. ومعنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٠.

(٧) في ش، ز، ك، ط (قال) بدل (لقوله) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق زيادة (السائمة) وهي زيادة صحيحة. انظر تخريج الحديث في المسألة رقم ٤٣٨.

(٩) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط (الإسامة) بدل (السائمة) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) في ق (لأن التجارة إخراج الإسامة، والتجارة إرالة) بدل (لأن التجارة إخراج، والإسامة إمساك) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) (تنافي) سقطت من ق، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(١٢) في ش، ق (إذا) بدل (وإذا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

وهلنا: تسقط^(١١).

له: أن قُذِرَ الزكاة^(١٢) صار دينًا في ذمته^(١٣)، فلا يستقط^(١٤) بهلاك المال، كسائر الديون، وكما إذا استهلك النصاب، كذلك^(١٥) ههنا^(١٦).

لنا: أن الواجب زكاة - وهو الجزء^(١٧) من النصاب - لما عرف^(١٨) وبقائه الجزء من النصاب^(١٩) بعد هلاك النصاب لا يتصوره بخلاف الاستهلاك؛ لأنه دخل في ضمانته بالاستهلاك وصار دينًا^(٢٠).

٤٤٨- قال (الشافعي): إذا امتنع صاحب السائمة عن الأداء؛ أخذ^(٢١) المُضِدُّ من غير أمره، ولا رضائه^(٢٢).

وعندنا: يأمره حتى يؤدي بنفسه^(٢٣)، فيقبض؛ بناء على أن الزكاة عندنا:

(١) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤، والمبسوط ج ٢ ص ١٧٤، والمجموع ج ٥ ص ٣٢١.

(٢) في ق (حق الفقراء) بدل (قدر الزكاة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ق زيادة (وهو معه عليهم؛ فيضمن، كالمودع إذا منع الرديعة بعد الطلب) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ش زيادة (عنه) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) في ق (كذا) بدل (كذلك) وتؤديان إلى المعنى المراد. و (كذلك) سقطت من أ، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة والمعنى.

(٦) في ك، ط، أ (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٧) في ك، ط، أ (هو الجزء) وفي ق (هو جزء) بدل (وهو الجزء) وجميعها تؤدي إلى المعنى.

(٨) في ش، ط (لما قد عرف) بدل (لما عرف) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز (وبقاء الواجب الذي هو جزء من النصاب) وفي ط (وبقاء الواجب جزء من النصاب) بدل (وبقاء الجزء من النصاب) وتؤدي إلى معنى واحد.

(١٠) في ق زيادة (بإقامة، أو لأنه مأمور بتسليم ماله إلى الفقراء، وهو امتنع، فلا امتناع عنه لا يلزمه الضمان بالهلاك كما في العبد الجاني إذا ما هلك، فأما ما قاله: قدر الزكاة، فلما لا يعتبر ملكًا للفقير قبل تسليمه، بل بقي على ملكه، فلم يكن مأمورًا عنهم ملكه. وهي زيادة تفصل الحكم، وتؤدي إلى إيضاح المراد.

(١١) في ش، ز، ك، ط (أخذ) بدل (أخذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ط (من غير إذن ورضا) وفي ق (من غير إذنه ولا رضا) وفي ش (من غير أداء ولا رضا) وفي ج، أ (من غير إذن ولا رضا) وفي ك (من غير رضا ولا أداء) والمعنى واحد.

(١٣) (بنفس) سقطت من ش، ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

عادة، فلا تؤدي^(١) إلا باختياره، وعنده: حق الفقير^(٢)، فتؤخذ حر^(٣).

٤٤٩. قال: (الشافعي): من عليه الزكاة، إذا مات؟ يؤخذ من تركته^(٤).

وعندنا: لا يؤخذ إذا لم يوص به، وإذا أوصى اعتبر من الثلث. بناء على ما ذكرنا على أن الزكاة عبادة^(٥)، فلا يتصور آداؤها بعد الموت.

وعنده: حق الفقراء فتؤخذ كسائر الحقوق^(٦).

٤٥٠. قال (الشافعي): تصرف الزكاة^(٧) إلى الأصناف السبعة، المذكورين في الآية، ولا يجوز الصرف إلى البعض، وحرمان البعض^(٨).

(١) في ك زيادة (له) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ش، ز، ك، ط (الفقراء) بدل (الفقير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) وقال الطحاوي: «ومن امتنع من أدائها فأخذها منه كرهاً فوضعها في أهلها أجزأت عنه» مختصر الطحاوي ص ٤٥، وقرئ الكاساني بين الزكاة والعشر، فذكر أن العشر يؤخذ جبراً ويسقط عن صاحب الأرض، أما الزكاة فإن الإمام لا يملك أخذها جبراً، ولو أخذها جبراً، لم تسقط الزكاة عن صاحب المال. (بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٣٠). والأصل عند الحنفية أن من شرط أداء الزكاة نية مقارئة للأداء، أو عزل ما وجب، أو تصدق بجميع النصاب وقال الشليبي، موقفاً بين هذا، وبين قول الطحاوي: «لإمام ولاية أخذ الصدقات، فقام دفعه مقام دفع المالك، كالأب يعطي صدقة الفطر» جاز مع عدم نية الصغير، لوجود نية من له الولاية في الإعطاء» (تبيين الحقائق. وحاشية الشليبي ج ١ ص ٢٥٧) وانظر في قول الشافعية (المجموع ج ٥ ص ٢٨٥ - ٢٨٧ ج ٦ ص ١١٥)

(٤) في ق زيادة (من كل ماله من غير وصية منه) وهي زيادة تؤدي إلى إيصاح المعنى أكثر.

(٥) في ك، ط (بناء على ما ذكرنا أن الزكاة عندنا عبادة) وفي ز (بناء على ما ذكرنا: لأن الزكاة عندنا عبادة) بدل (بناء على ما ذكرنا أن الزكاة عبادة). والمعنى واحد.

(٦) في ق (له): دين استوفي كديون العباد، وهو حق الفقراء فيؤخذ كسائر الحقوق. لنا: أنها عبادة محضة، وبالموت تخرج أهليتها، ويعجز عن أدائها، فيسقط عنها، ووصية شرعت ابتداءً، فيعتبر من الثلث، ويرجى بهذا التبرع أن يعفى عنه، وأوصى بهذا النبي - ﷺ - أي يقضي ما جاء من التفريط) بدل (بناء على ... إلى ... الحقوق) وما في ق أفضل لأنه ياسب أسلوب الكتب في عرض الحجّة، والرد عليها. وانظر في قول الحنفية الصوض ج ١ ص ١٨٥، والبدائع ج ٢ ص ٩٣٠ وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٥ ص ٢٨٨، ٢٨٩.

(٧) في ك، ق، ط (الصدقات) بدل (الزكاة) والثانية أفضل، لأنها أكثر دقة في تحديد المراد.

(٨) في ق زيادة (عملاً بظاهر الآية) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

وهكذا: إذا صرف^(١) إلى صنف واحد منهم - جاز^(٢).

له: قوله^(٣) تعالى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالسَّكِينِ...﴾^(٤) الآية - إلا أن
سهم^(٥) المزملة قلوبهم سقط بالإجماع.

يفنى^(٦) سبعة أصناف؛ لأنه^(٧) أضافها إليهم بلام التملك، فتصير^(٨) مشتركة
بينهم.

لنا: قول ابن عباس - رضي الله عنه -: «في أبيها وضعت أجزاءه»^(٩) أوهر
مذهب عمر، وعلي، وابن مسعود^(١٠)، وحليفة - رضي الله عنهم - وأما الآية
فلنا: ذكر هؤلاء لبيان المصروف، لا لبيان الاستحقاق؛ لأنهم محمولون.

(١) في ط (صرفه) بدل (صرف) والثانية أنسب للعبارة.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٩٨، الأصل ج ٣ ص ١٤٦، المبسوط ج ٣ ص ١٠، والنبية ح
٣ ص ٢٠٢. وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٦ ص ١٣٠.

(٣) في ز زيادة (قال: قوله) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) سورة التوبة: ٦٠.

(٥) في ش، ز، ك (وسهم) بدل (إلا أن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ق (في) بدل (في) والمعنى واحد.

(٧) (لأنه) سقطت من ش، ز، ك، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٨) في ق (فصاروا) بدل (فتصير) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) قال البخاري في صحيحه: ويذكر عن ابن عباس - رضي الله عنهما - يمتن من زكاة منه.

ويعطى في الح، وقال الحسن: إن اشترى أبيه من الزكاة جاز، وعطي المحامدين.

والذي لم يصح ثم تلا: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ...﴾ الآية، وفي أبيها أعطيت

أجزاء... كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿فِي الرِّقَابِ وَالْفُقَرَاءِ وَفِي سَبِيلِ

اللَّهِ﴾. ورواه ابن أبي شيبة عن عمر بن الخطاب، وعن حذيفة، وعن إبراهيم التيمي.

وعن عطاء، - كتاب الزكاة، باب ما قالوا في الرجل، إذا وضع الصدقة في صف واحد.

ج ٣ ص ١٨٢. وذكر ابن حجر أن إسماعيل مازي عن عمر بن الخطاب منقطع. (الدراية ج

١ ص ٢٦٦). وأخرجه الطبري في تفسيره عن عمر، وابن عباس. (النبية ج ٣ ص ٢٠٤،

نصب الراية ج ٢ ص ٣٩٧، والدراية ج ١ ص ٢٦٦) وقال ابن حجر وأما حديث بن

عباس فأخرجه البيهقي والطبراني عنه: وفي أي صنف وضعته أجزاءك. وإساده حسن

(الدراية ج ١ ص ٢٦٦).

(١٠) في ق (ابن عباس) بدل (ابن مسعود). ولم أجد من سب هذا القول عن ابن مسعود. وإنما

نسب إلى ابن عباس. (انظر النبوة ج ٣ ص ٢٠٤ وفتح القدير ج ١ ص ٢٠٦، والدراية

ج ١ ص ٢٦٦ نصب الراية ج ٢ ص ٣٩٧).

والمجهول لا يصلح سبباً لاستحقاق الحق^(١). ونقول^(٢) بأن الكل مصارف .
أي محل الصرف.

١٥١- قال (الشافعي): لا زكاة في حلي الساء.

وعندنا: فيه الزكاة^(٣).

له: أنه مال منزل في حاجة المالك، وهي حاجة التحلي؛ لأنها حاجة معتبرة، فلا تجب فيها الزكاة^(٤). ككتاب البذلة، والمهبة.

لنا: أن الزكاة في الذهب والفضة، متعلق^(٥) بوصف النماء^(٦)، والنماء إنما يحصل بالتجارة، ودليل التجارة في الذهب والفضة؛ وصف الثمنية، والثمنية قائمة^(٧)، فتبقى الزكاة^(٨).

(١) في ش، ز، ك (للاستحقاق) بدل (للاستحقاق الحق) وتؤيدان إلى المعنى المراد. وقوله (لأنهم مجهولون ... إلى ... الحق) سقط من ط والإتيان أفضل لتفصيل المعنى، وفي ق زيادة (بل هو لبان الحاجة، والمعنى الذي تصير به مصرفاً هو الحاجة كما قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ تُخْلِفُوا وَاللَّهُ يَكْفِيكُمْ﴾. سورة البقرة: ٢٧١). وقال عليه السلام: «نؤمن بالله الفقراء» وهذه الزيادة تؤدي إلى تفصيل المعنى وإيضاحه.

(٢) في ك، ق زيادة (ونحن نقول) ولا أثر لهذه الريادة.

(٣) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (الزكاة فيها) بدل (فها الزكاة) والمعنى واحد.

(٤) في ط زيادة (حكم متعلق) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في ح، ك، ق، ط، أ زيادة (متعلق بوصف ملازم لها وهي الثمنية؛ لأنها الزكاة متعلقة بوصف النماء) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى المراد.

(٦) في ش زيادة (مهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ق زيادة (وهي داخلية تحت وعيد قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَكْتِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ... الآية. سورة التوبة: ٣٤ وقال عليه السلام لأمرأتين طائفيتين بلبيت عليهما سوران من ذهب: «أتحبان أن يسوركما الله - تعالى - يسورين من نار» قلنا: لا، قال عليه السلام: - أديا زكاتهما» وقوله - عليه السلام - «في الرقة ربع العشر»، ولأن ابتذاله للنجس، فلم تكن حاجة أصلية). وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه. انظر في قول الحنفية المبسوط ج ٢ ص ١٩٢، واللباية ج ٣ ص ١٠٦. وفتح القدير ج ١ ص ١٦٢.

وللشافعية في هذا قولان: الأول - وهو الظاهر، ليس في الحلي زكاة؛ لأنه معد لاستعمال صاحبه، فأشبهه العوامل من النعم، والثاني: يزكي؛ لأن زكاة النقد ناطق بجهرة. (انظر المجموع ج ٥ ص ٤٩٢، مفتي المحتاج ج ١ ص ٣٩٠). والصحيح من المذهب عند المالكية والحنابلة أنه لا زكاة في الحلي إذا لم يكن للتجارة، أو للكرام، أو كان

متخذًا للفرار من الزكاة، أو معذراً لحوادث الدهر. واشترط الحابلة أيضاً أن يكون مما تلبسه المرأة أو تعبره. (نظر شرح الخرشبي ج ٢ ص ١٨٢، والكافي لابن عبدالبير ج ١ ص ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ج ٣ ص ٤١).

واستدل القائلون بالوجوب بما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي - ﷺ - ومعها ابنة لها، وفي يدها مسكتان خليطتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟» قالت: لا، قال: أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من ناز؟ قال: فخلعتهما، وألقتهما، وقالت: هما لله ولرسوله. رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب الكنز وما هو؛ وزكاة الحلبي، حديث رقم ١٥٦٣، ج ٢ ص ٩٥. وهذا الحديث صحيحه ابن القطاد وقال المنذري لا علة له. (الدراية ج ١ ص ٢٥٨)، وقال النووي: هذا إسناد حسن. (المجموع ج ٥ ص ٤٨٩). وبما رواه الترمذي أن امرأتين أتتا رسول الله - ﷺ - وفي أيديهما سواران من ذهب، فقال لهما: «أتؤديان زكاته؟» قلتا: لا، قال: فقال لهما رسول الله - ﷺ - «أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من ناز؟» قلتا: لا. قال: «فأديا زكاه».

قال الترمذي: ولا يصح في هذا الباب عن النبي - ﷺ - شيء. كتاب الزكاة باب ما جاء في زكاة الحلبي. حديث رقم ٦٣٧، ج ٣ ص ٢٥، ٢١. ومن قال بالوجوب: عمرو بن الخطاب، وعبدالله بن العباس، وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبي موسى الأشعري من الصحابة، ومن التابعين وغيرهم: سعيد بن جبيرة، وعبدالله بن شداد، وعطاء، وطاوس، والزهرري، وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم. (سنن البيهقي كتاب الزكاة، باب قال من في الحلبي زكاة، ج ٤ ص ١٥٣، ١٥٤). والدارقطني، كتاب الزكاة، باب الحلبي. ج ٢ ص ١٠٥ (ومابعدهما) واستدل القائلون بعدم الوجوب بما روي عن جابر أنه سئل عن الحلبي أفیه زكاة؟ فقال جابر: لا، فقال: وإن كان يبلغ ألف دينار، فقال جابر: كثير. رواه البيهقي عن الشافعي، كتاب الزكاة، باب من قال لا زكاة في الحلبي، ج ٤ ص ١٢٨، والدارقطني كتاب الزكاة، باب زكاة الحلبي ج ٢ ص ١٠٧، وما روي أيضاً عن ابن عمر، وعائشة، وأنس، وأسماء، رواه عنهم الدارقطني، كتاب الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة، رواه عنهم الدارقطني، كتاب الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعق ج ٢ ص ١٠٩ والشافعي في الأم ج ٢ ص ٤١. والبيهقي، كتاب الزكاة، باب من قال: لا زكاة في الحلبي، ج ٤ ص ١٣٨، وابن أبي شيبه في مصنفه كتاب الزكاة، باب من قال: ليس الحلبي زكاة، ج ٣ ص ١٥٤، ١٥٥، ورواه مالك في الموطأ عن عائشة، وابن عمر، كتاب الزكاة، باب ما لا زكاة فيه من النثر والحلي، (الموطأ مع شرح الورقات) حديث رقم ٥٨٨، ٥٨٩، ج ٢ ص ١٠٢. وقال في الدراية: فأما ابن عمر - يعني ماروي عن ابن عمر في زكاة الحلبي - عند مالك عن نافع عنه، وأما عائشة فعنده أيضاً، وهما صبيحان، وأما أنس فأخرجه الدارقطني... قال البيهقي في المعرفة: فأما ما يروى عن جابر مرفوعاً:

٣٥٢- قال (الشافعي): في الأرض الخراجية^(١) يجب العشر والخراج جميعًا، ولو كانت^(٢) للتجارة فيها الزكاة أيضًا عنده، مع العشر والخراج.

وعندنا: لا زكاة فيها بحال: والواجب هو الوظيفة الأصلية وهو^(٣) العشر، أو الخراج، ولا يجبان معًا^(٤).

له: أنه أجمعت أسباب مختلفة، فتجب موجباتها، بيانها: أن سبب وجوب^(٥) الزكاة ملك نصاب التجارة. وسبب العشر الخارج وسبب الخراج ملك الأرض النامية^(٦)، فصار كأجر الحافظ، ومؤنة الماء، وغيرهما^(٧) من الحقوق^(٨).

لنا: ما روى أبو حنيفة - رضي الله عنه - بإسناده، عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن، النبي^(٩) - عليه السلام - قال: «لا يجتمع^(١٠) في أرض مسلم عشر، وخراج»^(١١)؛ ولأن الجمع بين أسباب هذه الحقوق غير ممكن؛ لأن

«ليس في الحلي زكاة» فباطل، لا أصل له، وإنما يروى عن جابر من قوله «...» ج ١ ص ٣٦٠، وانظر نص الرأية ج ٢ ص ٣٧٤، ٣٧٥.

(١) في ش (أرض الخراج) بدل (الأرض الخراجية) والمعنى واحد.

(٢) في ح (وإذا كان) بدل (ولو كانت) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ق (وهي) بدل (وهو) ويؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر الأصل ج ١ ص ١٥٩، وعند محمد من الحنفية عليه زكاة التجارة - إذا اشترى أرض عشر أو خراج - مع العشر أو الخراج. (المبسوط ج ٢ ص ٢٠٧، وانظر البدائع ج ٢ ص ٩٢٣. وانظر المجموع ج ٥ ص ٤٥٤).

(٥) (وجوب) سقطت من ك. ط. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ق زيادة (النامية منها الخراج، والجمع باجتماع الأسباب جائز، كالعشر). وهي زيادة تفصل المعنى.

(٧) في ك (وغيرها) بدل (وغيرهما) والثانية أفضل؛ لاشتغالها على الضمير الدال على العشي.

(٨) في ق زيادة (الحقوق المختلفة، فإن الزكاة عبادة، والعشر قرعة، والخراج مؤنة، والمصارف، مختلفة، فتجب على كل واحد منها) وهي زيادة تفصل وتوضح المعنى أكثر.

(٩) في ق (عن النبي) بدل (أن النبي) والمعنى واحد.

(١٠) في ط (يجمع) بدل (يجتمع) والثانية هي الصواب لما ورد في الرواية.

(١١) رواه أبو حنيفة، جامع المسائيد، باب الزكاة، فصل في العشر والخراج والكنز، ج ١ ص ٤٦٢، وذكر الوري أن هذا الحديث باطل؛ لأن فيه يحيى من عتسة، وهو مكشوف الأمر في الضمف. (المجموع ج ٥ ص ١٥٤).

سبب العشر ملك أرض أسلم^(١) أهلها طوعاً، وسقي^(٢) بماء العشر، وسبب الحراج ملك أرض فتحت عنوة، وقهراً، وسقي^(٣) بماء الخراج وهما لا يجتمعان. وكذا سبب وجوب^(٤) الزكاة مالٌ يُستثنى بالنقل، وسبب^(٥) العشر والخراج أرض تُستثنى بالإمسك، وهما لا يجتمعان.

٤٥٣- قال (الشافعي): صاحب السائمة إذا أدى^(٦) بنفسه إلى الفقراء، سقطت^(٧) عنه مطالبة الإمام.

وعندنا: له أن يأخذ منه ثانياً^(٨).

له: أنه أدى ماعليه، فیرفع^(٩) مؤنة الصرف عن الإمام^(١٠).

لنا: أن ولاية^(١١) الأخذ للإمام بالنصوص، فلا يمكن^(١٢) إبطاله، كالمشتري من الوصي، إذا دفع الثمن إلى الصبي^(١٣).

٤٥٤- قال (الشافعي): الساعي إذا استعجل الزكاة، وأداها إلى الفقير ثم^(١٤) صار

(١) في ط زيادة (عليها) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) في أ، ح، ك، ق، ط (أو سقي) بدل (وسقي)، والأولى أفضل؛ لأنها تدل على التخيير، وهو أن الأرض إذا سقيت بماء العشر، أصبحت عشرية، وإذا سقيت بماء الخراج أصبحت خراجية، وليس من الضروري أن يجتمع فيها الشيطان كي تصبح عشرية، أو خراجية. (البدائع ج ٢ ص ٩٣٤).

(٣) في ح (و) بدل (أو) انظر الفقرة السابقة.

(٤) (وجوب) سقط من ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) في ط زيادة (سبب وجوب) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (الزكاة) وهي زيادة مطلوبة توضح المراد بالأداء.

(٧) في ك (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير المؤنث الدال على المطالبة.

(٨) انظر السوسط ج ٢ ص ١٦١. الأصل ج ٣ ص ٤٤. المجموع ج ٦ ص ١٠٤، ١٣١.

(٩) في ش، ز، ك، ط (ورفع) بدل (فیرفع) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ق زياد (فيجوز كدفع المشتري من الوكيل الثمن إلى الموكل) وهي زيادة موضحة للمعنى المراد.

(١١) في ش زيادة (مطالبة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٢) في ق، ط (ملايملك) بدل (ملايملك) وتؤيدان إلى المعنى واسد.

(١٣) في ق زيادة (وليس كالوكيل) لأنه يقبض عن تعويض لا عن ولاية) وهي زيادة موضحة للمعنى أكثر.

(١٤) في ق زيادة (ثم إن الفقير) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

غِيًّا عَدَّ حَوْلَانَ الْهَوَى، أَوْ ارْتَدَّ - وَالْعِبَادُ^(١) بِاللَّهِ^(٢) - ضَمِنَ السَّاعِي مَا أَدَّى إِلَيْهِ.

وَعِنْدُنَا: لَا يَضْمَنُ^(٣).

لَهُ: أَنَّهُ الْمُؤَدَّى يَصِيرُ زَكَاةً عِنْدَ حَوْلَانِ الْهَوَى، وَحَيْثُذْهُ هُوَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِدَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ صَرَفَهَا إِلَى^(٤) غَيْرِ مُسْتَحَقِّهَا؛ فَيَضْمَنُ.

لَنَا: أَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ، إِنَّمَا يَضْمَنُ بِفَعْلِهِ، وَفَعْلُهُ حِينَ وَجَدَ لَمْ يَكُنْ صَرَفًا إِلَى غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ فَعْلٌ، فَلَا يَجُوزُ تَضْمِينُهُ.

٤٥٥- قَالَ (الشَّافِعِيُّ) حَصَّةَ الْمَضَارِبِ مِنَ الرَّيْحِ، إِذَا كَانَتْ^(٥) نَصَابًا^(٦)، لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ.

وَعِنْدُنَا: تَجِبُ^(٧).

لَهُ: أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ نَصِيْبَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَيَبَيَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ، فَإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ إِذَا كَانَ أَلْفًا، وَبِالتَّجَارَةِ صَارَ^(٨) جَارِيَتَيْنِ، قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ؛ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْهُمَا. حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ وَاحِدَةً^(٩) بَعِيْنَهَا؛ لَا يَعْتَقُ شَيْءًا مِنْهَا. وَالْفَقْهُ فِيهِ: أَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْأَجْرِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ، وَلَا بِطَرِيقِ الشَّرَكَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، بَلْ^(١٠) بِطَرِيقِ الْعَمَالَةِ

(١) فِي ك (وَعِبَادٌ) بَدَلُ (وَالْعِبَادُ) وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ.

(٢) فِي ق زِيَادَةٌ (تَعَالَى) وَهِيَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ فِيهَا تَمْحِيدًا لِلَّهِ تَعَالَى.

(٣) انْظُرْ بَدَائِعَ الصَّنَاعَةِ ج ٢ ص ٩٢٢. الْمَجْمُوع ج ٦ ص ١٨٠، وَقَالَ فِي مَغْنِيِّ الْمُحْتَاجِ: أَنَّهُ لَا يَضُرُّ غِنَاهُ بِالزَّكَاةِ الْمَعْمُورَةِ، إِمَّا لِكَثْرَتِهَا أَوْ لِتَوَلُّدِهَا، أَوْ لِتَجَارَةِ فِيهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَ الزَّكَاةَ لَيْسَتْ فِيهِ. (ج ١ ص ٤١٧).

(٤) فِي ك، زِيَادَةٌ (إِلَى مَنْ هُوَ غَيْرُ) وَلَا أَثَرَ لِهَذِهِ الزِّيَادَةِ.

(٥) فِي ك (كَانَ) بَدَلُ (كَانَتْ) وَالتَّائِيَةُ أَفْضَلُ لِاسْتِمْلَالِهَا عَلَى التَّحْقِيقِ الْمُؤَنَّثِ الدَّالِّ عَلَى الْحَصَّةِ.

(٦) فِي ق زِيَادَةٌ (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ تَوْضِيحٌ وَتَعْصِلٌ الْمَعْنَى الْمُرَادِ.

(٧) انْظُرِ الْبَيَانَةَ ج ٣ ص ١٣٦، فَتَحَ الْقَدِيرُ ج ١ ص ١٧٧، ١٧٨. الْأَمَّ ج ٢ ص ٤٩.

(٨) فِي ز، ك، ط (صَارَتْ) بَدَلُ (صَارَ) وَالتَّائِيَةُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهَا لَفْظٌ مَذْكَرٌ بَدَلُ عَلَى (رَأْسِ الْمَالِ).

(٩) فِي ز، ح، ك، أ زِيَادَةٌ (مِنْهُمَا) وَلَا أَثَرَ لَهَا فِي تَغْيِيرِ الْمَعْنَى.

(١٠) فِي ق زِيَادَةٌ (يَسْتَحِقُّ) وَهِيَ زِيَادَةٌ تَوْضِيحٌ الْمَعْنَى.

كالماعي، فلا يملك قبل^(١) إفرازه^(٢).

لنا: أهما شرطا تساويهما في استحقاق الربح، فيستويان فيه، ورب المال ملك نصيبه قبل القسمة، فكذلك^(٣) صاحبه. وأما مسألة الجاريتين لم يظهر الربح؛ لأن كل واحدة منهما مستحقة برأس المال؛ لأن احتمال هلاك إحداهما ثابت، [وليس^(٤)] إحداهما بأولى من الأخرى.

وقوله: الاستحقاق^(٥) بطريق العمالة، قلنا: ليس كذلك، بل بطريق الشراكة؛ من أحدهما المال، ومن الآخر العمل، جوز الشرع ذلك لحاجة الناس، فقد يكون لأحدهما مال، وللآخر هداية^(٦).

٤٥٦- قال (الشافعي): إذا باع نصيبًا فيه زكاة^(٧)، لا يجوز في حصة الزكاة. وعندنا: يجوز في الكل^(٨).

له: أن قدر الزكاة حق الفقراء - لما عرف من أصله^(٩).

لنا: أن الكل باق على ملكه، إنما الأمر توجه إليه بأداء بعضه إلى الفقير^(١٠)، دل عليه أن النصاب لو كان^(١١) جارية للتجارة؛ يحل له وطؤها^(١٢).

(١) (قبل) سقطت من ح، والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ز (إقراره) بدل (إفرازه) والثانية أنسب للمعنى، وفي الأولى تصحيف.

(٣) في ز، ك ط (فكذا) بدل (فكذلك) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (ليس) والأفضل اشتغالها على ثاء التأنيث الدالة على (إحداهما).

(٥) في ك (يستحق) بدل (الاستحقاق) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) أي معرفة بالتجارة

(٧) في ز (الزكاة) بدل (زكاة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٨) انظر البدائع ج ٢ ص ٨٥٣، ٨٥٨، مغني المحتاج ج ١ ص ٤١٩، الأم ج ٢ ص ٥٣، وللشامية في هذا ثلاثة أقوال الأول: وهو الأظهر أنه باطل في قدر الزكاة، وصحيح في الباقي، والثاني: أنه باطل في الجميع، والثالث: أن صحيح في الجميع.

(٩) في ق زيادة (ولا يجوز بيع أحد الشريكين في الآخر) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٠) في ك (الفقراء) بدل (الفقير) والمعنى واحد.

(١١) في ز ط (كانت) بدل (كان) والصواب الثانية؛ لدلالتها على مذكور وهو النصاب.

(١٢) في ق مسألة زائدة (قال: لا عشر في الخضر فيما لا سقي - كما قال أبو يوسف ومحمد وروحمهما الله، وقد - مر في باب أبي حنيفة رضي الله عنه. والفقهاء في الأرض المستأجرة تحب على المستأجر عنده كما قالوا أيضًا، وقد مر في باب أبي حنيفة).

٤٥٧- قال (الشافعي): إذا كان له عبد للتجارة، قيمته أقل من مائتي درهم؛ فلهما قرب عليه^(١) تمام الحول، صارت^(٢) قيمته مائتي درهم - فعليه فيه الزكاة. وعندنا: لازكاة فيه^(٣).

له: أن النصاب هو ذات العبد، وقد ملكه حولاً كاملاً، فقد ملك النصاب حولاً كاملاً.

لنا: أن المعتبر في مال التجارة القيمة، والمالية، لا غير^(٤)، ومالته، وقيمتها لم تكن مائتين^(٥) في أول الحول، فلم يملك نصاب الزكاة حولاً كاملاً.

٤٥٨- قال (الشافعي): من^(٦) ملك خمسين درهماً، لا يحل له^(٧) أخذ الزكاة.

وعندنا: إذا لم يكن له نصاب كامل^(٨)، أو قيمة نصاب فاضل على^(٩) حاجته^(١٠)، فله أخذها^(١١).

(١) في ش (إلى) بدل (عليه) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك، ق، ط سقطت (عليه) والإتيان أفضل لتأكيد المعنى.

(٢) في ق (صار) بدل (صارت) واللفظتان جائزتان.

(٣) وهو بناء على أن عد الحنفية يشترط أن يكون النصاب كاملاً في أول الحول وآخره لكي تجب الزكاة، وهو هنا نقص في أول الحول. وأما الشافعي فإنه يعتبر، كمال النصاب في آخر الحول. انظر المبسوط ج ٢ ص ١٧٢، البناية ج ٣ ص ١٢، ١١٦، والمجموع ج ٥ ص ٣١٢. ففي المحتاج ج ١ ص ٣٩٧.

(٤) في ش، ز، ك، ط (لا المين) بدل (لا غير) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (مائتي درهم) بدل (مائتين) والأولى توضح معنى الثانية.

(٦) في ط (ومن) بدل (من) والمعنى واحد.

(٧) (له) سقطت من ق وإثباتها هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٨) (كامل) سقطت من ز، ك، ط، والإتيان أفضل لتأكيد المعنى.

(٩) في ط، ش، ز، ح، أ، ك (عن) بدل (على) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك (فاضلة عن حاجة) وفي ط (فاضلة عن حاجته) بدل (فاضل عن حاجته) ويؤدي إلى المعنى المراد، وفي ش زيادة (الأصلية) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(١١) في ز، ك زيادة (وإن كان صحيحاً مكتسباً) وهي زيادة تفصل المعنى. انظر البدائع ج ٢ ص ٩١١ وما بعدها والبناية ج ٣ ص ٢٠٩، ٢١٠. والصحيح عند الشافعية أنه إذا لم يبلغ كفايته يعطى تمام الكفاية، سواء ملك نصاباً أو أكثر من النصاب، أو أقل من النصاب. (المجموع ج ٦ ص ١٤٢). والذي أشار إليه المصنف هنا هو منع المالكية (الكمي) لاسيما عبد البر ج ١ ص ٢٢٨ وذكره في البدائع أيضاً (ج ٢ ص ٩١٢، والمدونة ج ١ ص ٢٩٥)

له: قوله - عليه السلام -: «لا تحل الصدقة لمن ملك أوقية فصاعدا»^(١)
لنا: قوله - عليه السلام: «من سأل الناس»^(٢) وعند ما يغنيه، فقد سأل الناس
إلحافاً، قيل: وما الذي يغنيه؟ قال: مائتا درهم، أو عدلها»^(٣) ولأن هذا هو الغنى
الشرعي حيث لا تجب الزكاة بدونه، فيدونه يكون فقيراً^(٤)، فدخل^(٥)، تحت^(٦)
قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(٧) وحديثه محمول على حرمة السؤال.

٤٥٩- قال (الشافعي): لا عشر في العسل.

وعندنا: إذا^(٨) كان في أرض عشرية، ففيه^(٩) العشر^(١٠).

له: أن العشر في الخارج من الأرض بالنص، وهذا^(١١) متولد^(١٢) من

(١) رواه أبو داود بلفظ: «من سأل وله قيمة أو قية فقد الحنف» كتاب الزكاة، باب من يعطى
من الصدقة؟ وحد الغنى، حديث رقم ١٦٢٨، ج ٢ ص ١١٧، ورواه النسائي بهذا
اللفظ، كتاب الزكاة باب من الملحق؟ حديث رقم ٢٥٩٤، ٢٥٩٥، ج ٥ ص ٩٨.
والدارقطني بغنى اللفظ، كتاب الزكاة، باب لا تحل الصدقة لغني، ج ٢ ص ١١٨ وقال
في التعليق المغني: ورجال إسناده ثقات. ج ٢ ص ١١٨. ورواه أبو داود أيضاً بلفظ: «من
سأل منكم وله أوقية أو عدلها فقد سأل الناس إلحافاً». كتاب الزكاة، باب من يعطى من
الصدقة وحد الغنى ج ٢ ص ١١٦.

(٢) (الناس) سقطت من ك، ق، ط

(٣) رواه الإمام أحمد بلفظ: «ومن سأل الناس وله عدل خمس أواق فقد سأل إلحافاً». ج ٤
ص ١٣٨، والأوقية تعدل أربعين درهماً (نظر سنن النسائي ج ٥ ص ٩٩).

(٤) في ط (فقراً) بدل (فقيراً) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (يدخل) بدل (فدخل) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٦) (تحت) سقطت من ك، والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) التوبة: ٦٠.

(٨) في ك، ط (إن) بدل (إذا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) في ط (فعليه) بدل (ففيه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٠) وهناك خلاف في هذا بين أبي حنيفة ومحمد، فأبو حنيفة يرى وجوب العشر من العسل.
قل أو كثر، ومحمد يرى عدم الوجوب إذا كان دود خمسة أوسق. (الأصل ج ٣ ص
١٥٣)، وانظر المبسوط ج ٢ ص ٢١٦، والبدائع ج ٢ ص ٩٤٢، وما بعدها، والمجموع
ج ٥ ص ٤٠٩، ٤١٠.

(١١) في زه ك (وهو) بدل (وهذا) ويؤيدان إلى معنى المراد.

(١٢) في ش، ط (يتولد) بدل (متولد) والمعنى واحد.

الحيوان، فأشبه دود القز.

لنا: أن النبي - عليه السلام - كان يحمي خلايا قوم، وكان يجي إليه عشرها^(١).

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يأخذ من كل عشرين^(٢) قرية، مه قرية، ولأن الأراضي تعد للاستغلال^(٣) بها، فأشبه سائر إنزال الأرض، بخلاف دود^(٤) القز؛ لأنه في المنازل، دون الأراضي. قوله: بأنه متولد من الحيوان، قلنا: أصله من إنزال الأرض؛ لأن التحل يأكل من أنوار الأرض، فيتولد منها العسل^(٥).

(١) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء هلال أحد بني شُعَافٍ إلى رسول الله - ﷺ - يمشور نحل له، وكان سأله أن يحمي له وادياً يقال له سلبه، فحمي له رسول الله - ﷺ - ذلك الوادي. فلما ولي عمر الخطاب - رضي الله عنه - كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك، فكتب عمر - رضي الله عنه - إن أدى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله - ﷺ - من عشور نحل، فاحم له سلبه، وإلا فأتما هو نَباب فحيث يأكله من يشاء» كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث رقم ١٦٠٠، ج ٢ ص ١٠٩، والسائي بنفس اللفظ، كتاب الزكاة، باب زكاة النحل، ج ٥ ص ٤٦، حديث رقم ٢٤٩٩، والبيهقي بنفس اللفظ، كتاب الزكاة، باب ما ورد في العسل، ج ٤ ص ١، قال في الجوهر البقي: حسنة بن عبد البر في الاستذكار. (المصدر السابق)

(٢) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة العسل، حديث ١٦٠١، ج ٢ ص ١٠٩، والبيهقي كتاب الزكاة، باب ما ورد في العسل، ج ٢ ص ١٢٧، بلغف الحديث السابق إلا أنه قال: فمن كل عشر قرب قرية، وعلى هذا فإن ما جاء في ش، ز، ك، ط (عشر) بدل (عشرين) هو الصواب والله أعلم، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وساق الحديث السابق ثم قال وزعم عمرو بن شعيب أنهم كانوا يعطون من عشر قرب قرية. كتاب الزكاة، باب في العسل هل فيه زكاة أم لا؟ ج ٣ ص ١٤٦.

(٣) في ق (للاستعمال) وفي ط (لاستغلال) بدل (للاستغلال) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٤) (دود) سقطت من ك، ط والأفضل إثباتها لاكمال المعنى.

(٥) في ك، ق زيادة (بإحداث الله تعالى) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيصال فضل الله تعالى وقدرته.

باب جوابات مالك رحمه الله

٤٦٠- قال (مالك): إذا كان^(١) له عروض تجارة^(٢) مرت عليها سنون، ثم بيعت بالدرهم، أو الدنانير، أو كانت له ديون دراهم، ودنانير^(٣) على الناس، ثم قبضها^(٤) - فعليه زكاة هذه السنة، لا غير.

وعندنا: عليه زكاة السنين الماضية^(٥).

له: أن الدين ليس بمال حقيقة، وإنما يصير مالاً عيناً عند القبض، لا قبله.

لنا: أنه مال عرفاً، وشرعاً؛ ولهذا يجوز الشراء به فإذا خرج^(٦) وتمكن من الأداء، يجب أداء ما وجب قبل ذلك^(٧).

٤٦١- قال (مالك): تجب الزكاة في الإبل الحوامل، والبقر العوامل.

وعندنا: لا تجب^(٨).

له: قوله - عليه السلام -: «في خمس من الإبل شاة»^(٩)؛ ولأن النماء من

(١) في ط (كانت) بدل (كان) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك (التجارة) وفي ق (للتجارة) بدل (تجارة) والثانية والثالثة أسب للعبارة هنا

(٣) في ق (أو دنانير) بدل (ودنانير) ويؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (بعد سنين) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها تفصل الحكم وتوضحه.

(٥) انظر الخريشي ج ٢ ص ١٨٩، والمدونه ج ١ ص ٢٥١، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٢٩٠، ٢٩٣. والمبسوط ج ٢ ص ١٩٠، والبيان ج ٣ ص ١١٤.

(٦) في ش زيادة (وقبض) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ق زيادة (لأن الدين مال التجارة، وهو موجب للزكاة)، وهي توضح المعنى.

(٨) انظر شرح الخريشي ج ٢ ص ١٤٨، المدونة ج ١ ص ٣٥٣ وفي قول الحنفية انظر المبسوط ج ٢ ص ١٦٥، والبيان ج ٣ ص ٧٤.

(٩) رواه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٦٨، ح ٢ ص ٩٨، والزيادة في ق في حديث آخر أيضاً، رواه أبو داود، حديث رقم ١٥٧٦، ح ٢ ص ١٠١، والدارقطني، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ج ٢ ص ١١٢، والبيهقي، كتاب الزكاة، باب فرض الصدقة ج ٤ ص ٨٧، عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - كتب كتاب الصدقة... الحديث.

الحيوان^(١) بزيادة سِنَّةٍ، ولحمه، لا بالإسامة. [إنما الإسامة لخفة المونة]^(٢)
لنا: قوله - عليه السلام -: «ليس في الإبل الحوامل صدقة»^(٣) وروي في
العوامل المثيرة^(٤)، ولأن الزكاة تتعلق بوصف النماء - على ما عرفت -
ولأنها تكرر بتكرار^(٥) الحول، فعلم أنه متعلق بنماء^(٦) يتجدد عند تجديد^(٧)
الحول. وذلك هو الدرُّ، والإسامة^(٨).

٤٦٢- قال (مالك): تمجيل الزكاة قبل تمام الحول، بعد كمال النصاب؛ لا يجوز^(٩).
وعندنا: يجوز^(١٠).

-
- (١) في ز، ك، ط (نماء الحيوان) بدل (النماء من الحيوان) والمعنى واحد.
(٢) سقطت من الأصل، والإثبات أنضل لإيضاح المعنى.
(٣) في ق زيادة (وكذا روي) ولا أثر لها في تغيير المعنى، والحديث لم أجده بهذا اللفظ
ولكن روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي - ﷺ - قال: «ليس
في الإبل العوامل صدقة»، ورواه أيضاً عن ابن عباس عن النبي - ﷺ - قال: «ليس
في البقر العوامل صدقة...» الحديث. كتاب الزكاة، باب ليس في العوامل صدقة، ج ٢
ص ١٠٣، ورواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب من يسقط الصدقة عن الماشية، بلفظ
الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، وعن ابن عباس، ج ٤ ص ١١٦، قال البيهقي: وفي
إسنادهما ضعف، وأشهر ما روي فيه مستنداً، وموقوفاً (ج ٤ ص ١١٦)، وقال ابن حجر:
وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد ضعيف. (الدراية ج ١ ص ٢٥٦).
(٤) رواه الدارقطني، بلفظ أن رسول الله - ﷺ - قال: «ليس في المثيرة صدقة»، كتاب الزكاة،
باب تفسير الخليطين، ج ٢ ص ١٠٤، ورواه البيهقي، كتاب الزكاة، باب ما يسقط
الصدقة عن الماشية، وقال البيهقي: وفي إسناده ضعف، والصحيح أنه موقوف. ج ٤ ص
١١٦ وقال ابن حجر: وإسناده حسن (ج ١ ص ٢٥٦).
(٥) في ط (وإنها تكرر بتكرر) بدل (لأنها تكرر بتكرار) والمعنى واحد. وفي ش، ز، ك (وأنه
يتكرر) بدل (وإنها تكرر) والثانية أفضل لاشتغالها على الضمير المؤنث الذي يدل على
الزكاة.

- (٦) في ط زيادة (يتعلق بنماء البقر الذي يزوع به) وهذه الزيادة لا تناسب العبارة.
(٧) في ق (يتجدد) بدل (عند تجدد) والمعنى واحد.
(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (الدر والنسل بالإسامة) بدل (الدر والإسامة) والأولى أفضل؛
لأنها تؤدي إلى اكتمال المعنى.
(٩) في ق زيادة (ويميد إذا حال) وهي زيادة تفصل الحكم.
(١٠) انظر المدونة ج ١ ص ٨٤، وفي رأى الحنفية انظر البسوط ج ٢ ص ١٧٦، البدائع ج ٢

له: قوله - عليه السلام -: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»^(١)، فإذا لم يكن المؤدى قبل الحول زكاة، يجب عليه إعادته^(٢) بعد الحول، كالصلاة قبل الوقت.

لنا: ما روي أن النبي - ﷺ - عليه السلام -: استسلف من العباس - رضي الله عنه - زكاة سنتين^(٣)؛ ولأنه^(٤) أدى بعد وجود سببه - وهو ملك النصاب المعني -^(٥) بخلاف الصلاة قبل الوقت؛ لأن سببها الوقت.

٤٦٣- قال (مالك): الذمي إذا اشترى أرضاً عشيرة، أجبر على بيعها، وبين علمائنا^(٦) اختلاف من وجه آخر^(٧).

ص ٩١٩، والنبأ ج ٣ ص ٩٠.

(١) رواه أبوداود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٧٣، ج ٢ ص ١٠٦. بلفظ «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول». وابن ماجه بلفظ الكتاب، عن عائشة أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالاً، ج ١ ص ٥٧١ حديث رقم ١٧٩٢. والدارقطني مرفوعاً، ومرفوعاً عن ابن عمر، وعن عائشة مرفوعاً، وعن أنس مرفوعاً وعن علي مرفوعاً، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة بالحول، ج ٢ ص ٩٠-٩٢.

(٢) في ز، ط (إعادتها) بدل (إعادته) واللفظتان جائزتان على اعتبار أن المراد بالأولى الزكاة، وبالثانية المؤدى.

(٣) رواه البزار، والطبراني في الكبير والأوسط، عن عبدالله ابن مسعود، بلفظ: «أن النبي - ﷺ - تمجّل من العباس صدقة سنتين». مجمع الزوائد، كتاب الزكاة، باب تمجّل الزكاة، ج ٣ ص ٧٩، وقال الهيثمي: فيه محمد بن ذكوان وفيه كلام، وقد وثق. ورواه أبوداود عن علي بلفظ: «أن العباس سأل النبي - ﷺ - في تمجّل صدقته قبل أن نحل، فرخص له في ذلك»، كتاب الزكاة، باب في تمجّل الزكاة. حديث رقم ١٦٢٤، ج ٢ ص ١١٥. والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب ماجاء في تمجّل الزكاة حديث رقم ٦٧٨، ج ٣ ص ٥٤ وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب تمجّل الزكاة قبل محلها، حديث رقم ١٧٩٥، ج ١ ص ٥٧٢.

(٤) في ق زيادة (حق مال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ق زيادة (كالتكفير بالمال بعد الجرح، قبل الموت) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (الثلاثة) وهي زيادة تزوي إلى إيضاح المراد، وتقصي.

(٧) في ش، ز، ك، ط (بيناه في باب الثلاثة) بدل (من وجه آخر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(انظر في رأي المالكية الممدونه ج ١ ص ٢٨٠، والفوائين الفقهية ص ٦٧، وفي رأي

الحنفية انظر المسألة ٤٢٥).

له: أنه لا يمكن أخذ العشر^(١)؛ لأنه قربة^(٢) ولا أخذ [الخراج]^(٣)؛ لأنه ليس بوظيفة^(٤)، فتمين^(٥) البيع، كما إذا اشترى مصحفًا^(٦).
وجوابه ما مر في باب الثلاثة^(٧).

٤٦٤- قال (مالك): لا شيء في المعدن، إلا إذا خلص نصيبًا؛ ففيه الزكاة، إذا حال عليه^(٨) الحول^(٩).

وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه آخر، وقد مر^(١٠).

له: أنه من أجزاء الأرض، ولا شيء في الأرض، فكذا ما هو^(١١) من أجزائها.
وجوابه ما مر في باب أبي حنيفة^(١٢).

٤٦٥- قال (مالك): إذا قال: جميع مالي صدقة، أو جميع ما أملكه صدقة -

(١) في ز، ك، ط، ق، أ زيادة (منه) وهي زيادة توضح المعنى.

(٢) في ق زيادة (وهو ليس من أهلها) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) في الأصل (الخارج) وهو وهم من التناسخ.

(٤) في ق زيادة (ليس بوظيفة لها، ولا يمكن الإخلاص عن الواجب؛ لأنه لا يجوز في حق السلم، فكيف يجوز في حق الذمي). وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٥) في ط (فتمين) بدل (فتمين) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ق زيادة (أو عبدًا مسلمًا) وهي زيادة توضح وتفصل الحكم والمعنى.

(٧) في ق (وأما عندنا، فقد بينا في باب الثلاثة، المسألة ... مسائل الزكاة والفراغ كلام غير واضح، في نسخه. بدل (وجوابه ما مر في باب الثلاثة) والثانية أوضح من الأولى. انظر المسألة ٤٢٥.

(٨) (عليه) سقطت من ط، والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٩) انظر الحرشي ج ٢ ص ٢٠٨، والمدة ج ١ ص ٢٨٧، الكافي لابن عبدالب ج ١ ص ٢٦٨.

(١٠) في ش زيادة (بحججه في باب أبي حنيفة) وفي ز، ق، ك، ط زيادة (في باب أبي حنيفة) وهذه الزيادة توضح المراد. انظر المسائلين ٣٩١، ٣٩٧.

(١١) في ك (ما هو) بدل (ما هو) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ق زيادة (لنا: أنه ملك صاحب الأرض أخماسها، فإذا حلص ديبًا، أو فضة، فعليه رباها. وعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - الموحود في الدار كذلك، وأما في الأرض في رواية أبشأ، وعندهما: في كل موضع خمس، لقوله - عليه السلام -: 'في الثركار الخمس'). وهذه الرواية تفصل حجة الحنفية وتوضحها.

يلزمه^(١) ذلك في الثلث.

وعندنا: في المال يقع على كل^(٢) أموال الزكاة^(٣) والعشر. وفي الملك كذلك عد أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: يضم جميع ما يملكه^(٤).

له: أن^(٥) في إيجاب الكل إجحاف وإصرار، وأنه^(٦) غير مشروع، فلا بد من التقدير بما دون الكل، فقد رناه بالثلث، اعتبارًا بالوصية.

لنا: (في المال) أن المال المطلق في العرف والشرع^(٧) هذا^(٨). قال الله تعالى: ﴿يُحَدِّثُ مِنْ أَمْوَالِكُمْ سَدَقَةً﴾^(٩) و﴿وَلِي تَقُولُوا عَلَىٰ نَفْسِكُمْ﴾^(١٠) ولا^(١١) يشترط جميع الأموال.

لأبي يوسف: - في لفظة الملك - أنه أعم^(١٢) من المال.

لهما: أنه في معناه، ولا^(١٣) فرق بينهما في باب النذر، وتماه يعرف في كتاب الإيمان^(١٤).

(١) في ط (يلزم) بدل (يلزمه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) (كل) سقطت من أ، ح، ق ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ق زيادة (يعني أموال التجارة، والإسامة، والذهب والفضة، وأموال العشر) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ط (أملكه) بدل (يملكه) والثانية أنسب للمعنى والمعبارة، وانظر في رأي المالكية: تكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ١٠٢٤، القوانين الفقهية، والصحيح من المذهب عند الحنفية أنه لا تحوز الزيادة على الثلث إلا إذا أجاز الوارث. (انظر المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٤ وما بعدها، والبدائع ج ١٠ ص ٤٩٢٤. ومختصر الطحاوي ص ١٥٦).

(٥) في ق (أنه) بدل (أن) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٦) في ك (وأصر له أو أنه) بدل (إصرار، وأنه) والثانية أسلم في التركيب.

(٧) في ك، ط (عرف الشرع) بدل (العرف والشرع) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق (يقع على ذلك) بدل (هذا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) التوبة: ١٠٣.

(١٠) المعارج: ٢٤.

(١١) في ط (فلا) بدل (ولا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ق (الملك يضم جميع ما ملكه، لأنه أعم) بدل (في لفظة الملك - أنه أعم) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (لا) بدل (ولا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٤) في مسأله (١١٠٦) وفي ش، ق، ط (في الإيمان) بدل (في كتاب الإيمان) والثانية أوضح من الأولى.

كتاب الصوم

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٤٦٦- قال (أبوحنيفة): المسافر إذا صام^(١) رمضان بنية واجب آخر؛ يقع عما نوى
وقال أبو يوسف ومحمد: [يقع]^(٢) عن رمضان^(٣).
لهما: أن الإفطار رخصة في هذه الحالة^(٤)، فإذا لم يترخص به، صار هو
والمقيم سواء.
له. أن الرخصة متى شرعت حقاً له، فكما جاز له أن يترخص، ولا
يصوم؛ جاز له أن يصرف^(٥) إلى ما هو الأهم عنده، وهو الواجب الذي تقرر
في ذمته^(٦) فإن صام^(٧) عن نفل^(٨)، فهو عن^(٩) رمضان - في أصح الروايتين
عنه - لأنه الأهم^(١٠).

٤٦٧- قال (أبوحنيفة): الصائم إذا داوى الجائفة، والآمة^(١١) بدواه وصل^(١٢) إلى

-
- (١) في ط زيادة (في رمضان) ولا معنى لهذه الزيادة.
(٢) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
(٣) انظر الأصل ج ٣ ص ٣٢٣، الموسط ج ٣ ص ١٤٢ والبالغة ج ٣ ص ٢٧٣.
(٤) في ش، زه، ط (رخصة شرعت حقاً له) بدل (رخصة في هذه الحالة) والثانية أنسب
للمعنى.
(٥) في ش، زه، ط، كه (يصرفه) بدل (يصرف) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٦) في ق زيادة (ولك: صوم الشهر تنقرر بإدراك العدة). ولا معنى لهذه الزيادة.
(٧) في ش، زه، ط، صامه) بدل (صام) والمعنى واحد.
(٨) في ق (النفل) بدل (نفل) والثانية أنسب للعبارة.
(٩) في ط (في) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.
(١٠) في ز، كه، ط زيادة (هو الأهم) ولا أثر لها في تعبير المعنى.
(١١) في ق (جائفة أو آمة) بدل (الجائفة والآمة) وتؤديان إلى المعنى المراد. والجائفة: صمته تلغ
الحواف، وقد جافه يجوفه جوفاً أي طعنه طعنة ملغ بها جوفه، وآمة: شدة بليغ أم
الرأس وهي الجلدة التي تلغ الدماغ. (طلبة الطلبة ص ٥٨، أبي الفداء ص ٢٩٤).
(١٢) هي ك زيادة (رطب ووصل) وهي زيادة تعصل الحكم أكثر؛ لأن الدواء اليابس عدو

الحرف^(١)؛ فسد صومه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يفسد^(٢).

لهما: أنه لم يصل إلى جوفه شيء^(٣) من المنفذ الأصلي، وهو الحافي للصوم، فصار كما لو طعن برمح، ووصل سنانه إلى جوفه^(٤).

له: أنه وصل إلى جوفه، ما يصلح بدنه، في حال صومه - وهو ذاكر له^(٥) فأشبه الأكل، و^(٦) أما الطعن، فإن انفصل السنان؛ فسد أيضًا.

٤٦٨- قال (أبو حنيفة): إذا أصبح في رمضان^(٧) ناولًا للمطر، ثم نوى الصوم قبل الزوال، ثم أفطر متعمدًا؛ لا كفارة عليه في رواية، وقال أيضًا: إن أفطر قبل الزوال؛ فعليه الكفارة وإن أكل بعد الزوال، فعليه القضاء، لا غير^(٨).

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الكفارة كيما كان^(٩).

لهما: أنه إفطار كامل، فإن^(١٠) صومه جائز^(١١) عندنا.

حنيفة إذا دوى الحافة والآمة به ليس عليه القضاء. (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٤، والبدائع ج ٢ ص ١٠١٤).

(١) في ك زيادة (أو إلى الدماغ) وهي زيادة تفصل الحكم أكثر.

(٢) انظر الأصل ج ٣ ص ٢١٢، ٢٤٤، والمبسوط ج ٣ ص ٦٨، البدائع ج ٢ ص ٣٢٧.

(٣) شيء سقطت من ق، والإثبات أفضل لا اكتمال المعنى.

(٤) في ش (الجوف) بدل (جوفه) والمعنى واحد.

(٥) في ز (صومه) بدل (له) والأولى تبين المعنى المراد بالثانية.

(٦) سقطت الواو من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ز، ك زيادة (شهر رمضان) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) قوله (في رواية، وقال أيضًا ... إلى ... لا غير) سقط من ش، ز، ك، ط، والصحيح أن هذا مروى عن أبي يوسف. (انظر المبسوط ج ٣ ص ٨٧، والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٢).

(٩) (كيما كان) سقطت من ش، ز، ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى، وهذا الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ذكره القاسي في شرحه لمختصر الطحاوي، وروى أيضًا أن لا خلاف بين الثلاثة، ولكن الخلاف بين الثلاثة وزفر. وروى الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي، ورواه أيضًا السرخسي في المبسوط. وذكر صاحب الهداية عن أبي يوسف ومحمد: أنه إذا كان الأكل قبل الزوال تجب الكفارة. (انظر لمبسوط ج ٣ ص ٨٧ والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٢، والبدائع ج ٣ ص ٣٧٧).

(١٠) في ق (الآن) بدل (الآن) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ز (جائز) بدل (جائز) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

- له: أنه غير صائم - عد بعض العلماء - فأورث ذلك شبهة.
- ٤٦٩- قال (أبوحنيفة): إذا أكل ناسيًا، فظن أنه أفطر^(١)، فأكل متعمداً،^(٢) كفارة عليه - بالإجماع - للشبهة. فإن علم أنه لم يفطره^(٣)، ومع ذلك أكل متعمداً فلا كفارة عليه أيضاً^(٤)، عند أبي حنيفة.
- وقال أبو يوسف ومحمد: (٥) عليه الكفارة، وقال الشافعي: عليه الكفارة بالجماع، بعد الأكل ناسيًا، وإن لم يبلغه الخبر^(٦).
- لهما: أنه لما علم أنه لم يفطره، لم يشبهه عليه الحال - فانتفت شبهة.
- له: أنه أفسد^(٧) صومه - قياساً - وهو قول مالك - فتمكنت شبهة الدليل، وإن^(٨) لم تتمكن شبهة الاشتباه.
- ٤٧٠- قال (أبوحنيفة): عبيد بين الشريكين^(٩)، فليس عليهما شيء من صدقة الفطر^(١٠).

-
- (١) في ح، ق، أ (فطرة) بدل (أفطر) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك زيادة (ولم يشبهه عليه الحال) وهي زيادة تفصل الحكم.
- (٢) في ش، ط (فلا) بدل (ولا) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٣) في ش (يفطر) بدل (يفطره) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٤) سقطت (أيضاً) من ز، ك، ط، ولا يتغير المعنى بهذا.
- (٥) في ق زيادة (والشافعي) وهي زيادة في غير محلها، لأن الشافعي لا يرى الكفارة على من أفطر متعمداً. (انظر المبسوط ج ٣ ص ٧٣).
- (٦) من قوله (وقال الشافعي ... إلى ... الخبر) سقط من ش، ز، ك، ط والإتيان بأصل لبيان رأى الإمام الشافعي: والصحيح في المذهب عد الشافعية أنه لا كفارة عليه (المجموع ج ٦ ص ٣٠٤) وفي ح (إن بلغه الخبر) بدل (وإن لم يبلغه الخبر) وفي هذا تفصيل عد الشافعية: فإنه إن جامع وهو ممن يخفى عليه لقرب إسلامه ونحوه فلا كفارة عليه، ولا تجب عليه الكفارة. (المجموع ج ٦ ص ٣١٠)، وانظر في قول الحنفية الأصل ج ٣ ص ٢١١، ٢٢٥، المبسوط ج ٣ ص ٧٩، والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٠.
- (٧) في ش، ز، ك، ط (فسد) بدل (أفسد) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٨) في ش، ز، ك، (أن) بدل (وإن) والثانية أنسب للمعنى هنا.
- (٩) في ز (شريكين) بدل (الشريكين) وتؤديان إلى معنى واحد. وفي ش، ح، ق، ط، أ (ثنين) بدل (الشريكين) وتؤديان إلى المعنى واحد.
- (١٠) في ح، ق، ط، أ (فطرة) بدل (الفطر) والثانية أنسب للفظ (عبيد) أما الأولى لئس

وقال أبو يوسف ومحمد: على كل واحد^(١) ما يخصه^(٢) من الرؤوس، دون الأشفاس. بناء على أصل، وهو: أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق، للتفاوت الفاحش، فلم يتم لأحدهما نصاب^(٣). وهما يريان ذلك، قياساً على الغنم، والنقر والإبل، والفرق لأبي حنيفة أن التعديل ثمة ممكن، وههنا غير ممكن^(٤).

٤٧١- قال (أبو حنيفة): صدقة الفطر من الزبيب - في رواية - نصف صاع^(٥)، - وفي رواية - صاع كامل - وهو قولهما^(٦).

لهما: أنه أشبه النمر^(٧)، بل دونه، فكان تقديره به^(٨) أولى.

له: أنه مأكول كله، فأشبه الحنطة، بخلاف التمر؛ لأن النواة منه لا تؤكل. وبخلاف الشعير؛ لأنه يلقي منه النخالة.

٤٧٢- قال (أبو حنيفة): المعتكف إذا خرج من غير حاجة؛ فسد اعتكافه، وإن قلَّ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يفسد، ما لم يكن أكثر النهار^(٩).

لو كانت (عبد).

(١) في ز، كه ط زيادة (منهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ق (بالحصة) بدل (ما يخصه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ط زيادة (كامل) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٤) في ز، ش، ح، كه ق، ط، أ (لا) بدل (غير ممكن)، والمعنى واحد. وانظر الأصل ج ٣ ص ٢٦٠، ٢٦٨. والنبأ ج ٣ ص ٢٤٩.

(٥) في ش، ز، كه (نصف صاع في رواية) بدل (في رواية نصف صاع) والمعنى واحد. وقوله (في رواية) سقطت من ط ولا يثير المعنى.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٣٢٤. والجامع الصغير ص ١٠٨، وقال في الجامع الصغير: وروى الحسن بن زياد رحمه الله في المحرر: عن أبي حنيفة أنه قال: صاع من زبيب مثل قولهما. البناء ج ٣ ص ٢٣٦.

(٧) في ق، ط (بالتنمر) بدل (النمر) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) سقطت من كه، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٩) انظر الأصل (ص ٢٧٤، ٢٨٧، ٢٧٩) والمبسوط ج ٣ ص ١١٨، والنبأ ج ٣ ص ٤١٤.

لهما: أن في القليل ضرورة، وفي المنع منه حرج، فقد رناه^(١) مأكثر النهار.
 له: أن الاعتكاف هو: الإقامة، واللبث، والخروج ضده؛ فينفضه، وما
 ذكر^(٢) من الضرورة، والخرج^(٣) قلنا: الحرج فيما يضطر إليه، نحر الحرج
 لتطهر، والجمعة، ونحو ذلك. وقد علرناه في الكل^(٤).

(١) في ك (قد رنا) بدل (قد رناه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) مي ك (وما ذكرنا) بدل (وما ذكر) والصواب (وما ذكرنا) لأنه يعني به صاحب

(٣) في ز (من المخرج) وفي ط، ك (من الحرج والضرورة) بدل (من الضرورة والحرج)
 والثابت والثالث أفضل؛ لأنهما أكمل.

(٤) في ش، ز، ك، ط (ذلك) بدل (الكل) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

٤٧٣- قال (أبو يوسف): إذا أقطر الصائم في الإحليل^(١)، فسد صومه.

وقال أبو حنيفة: لا يفسد، وقول محمد مضطرب. وروى ابن سماعة عنه^(٢) أنه وقف^(٣) فيها^(٤).

وهذا بناء على أن المنفذ قائم إلى المعدة؟ أم لا؟ وهو من باب الطب، لا من باب الفقه^(٥)، فلهذا اضطرب قول محمد.

لأبي يوسف: أنه وصل الغذاء^(٦) إلى جوفه من منفذ أصلي، فيفسد صومه.

لأبي حنيفة: لا^(٧) منفذ ههنا، وإنما يصل البول إلى المثانة من المعدة بطريق الترشح، وبهذا الطريق يترشح دمع العين. ثم^(٨) الصوم لا يفسد، بالإقطار في العين، فكذا هذا.

٤٧٤- قال (أبو يوسف): المُنْطَاهِرُ إذا كان يصوم عن كفارة [ظهاره]^(٩) فجامع التي يكفر عن ظهارها، بالليل عامداً، أو بالنهار ناسياً - لا يلزمه الاستقبال.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يلزمه الاستقبال^(١٠).

(١) الإحليل هرمخرج البول من الذكر، (طالبة الطالبة ص ٥٨).

(٢) (عنه) سقطت من ط وإثباتها أفضل لبيان المواقف في هذه المسألة.

(٣) في ق (توقف) بدل (وقف) ويؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في زه ك، ط (فيه) بدل (فيها) والثانية هي الصواب لاشتغالها على الصمير الدال على المؤنت وهي (المسألة). وانظر الأصل ج ٣ ص ٢١٢، والمبسوط ج ٣ ص ٦٧، والبنية ج ٣ ص ٣٣٨.

(٥) في ز زيادة (والشرعية) ولا تؤثر في تغيير المعنى. وفي ش، ح، ق، ط، أ (فقه الشريعة) بدل (الفقه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، زه، ح، ك، أ، ق، ط (المغذي) بدل (الغذاء) والمعنى واحد.

(٧) في ش، زه، ك، ط زيادة (أنه لا) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٨) في ق (والصوم) بدل (ثم الصوم) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) سقطت من الأصل، ح، أ، ق. وفي ش، ط (ظهار) وفي ك (ظهارها) بدل (ظهاره) والأولى والثالثة أسب للمعنى.

(١٠) (الاستقبال) سقط من زه، ك. والإثبات أفضل لتوضيح المعنى. وانظر الأصل ج ٣ ص

له: أنه لا يوجد^(١) فساد الصوم، فلا يوجب الاستقبال كوطء غيرها.
والجامع أنه لا يبطل صفة التتابع في الصوم^(٢).

لهما: أن المأمور به صوم شهرين متتابعين، قبل أن يتعاضداً يلزمه تقديم هذا الصوم على المس، وإخلاقه عن المس لضرورة التقديم، وبعد أن عجز^(٣) عن التقديم^(٤)، قدر على الإحلاء؛ فيلزمه^(٥)، ولا كذلك وطء غيرها.

٤٧٥- قال (أبيوسف): إذا شرع في صوم يوم العيد، وأيام التشريق متتلاً، ثم قطع؛ فعليه قضاءه - قاله في الأمالي - وقال^(٦) الكرخي: إنه قول محمد مع أبي يوسف^(٧)، وفي ظاهر الرواية - وهو قولهما - يعني أبا حنيفة ومحمد^(٨): لا يلزمه القضاء^(٩).

له: أن هذا الصوم مشروع عندنا. فكان محلاً للزوم بالشرع، كما هو محل للزوم بالنذر.

لهما: أن وجوب القضاء بناء على لزوم المضي، ولزوم المضي، وجب^(١٠)

٢١٩، والمبسط ج ٣ ص ٨٤. وهذا في المرأة المظاهرة منها، وأما غيرها فإن كان ناسياً، أو كن في الليل فلا شيء عليه أيضاً عن أبي يوسف، وأما العائد سواء جامع التي طاهر منها أو غيرها، يجب عليه الاستقبال بالانفاق (المصادر السافعة).

- (١) في ز، ح، ك، ط، أ (يوجب) بدل (يوجد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٢) زيادة (ولأنه لو استقبل يقع جميع الصوم بعد المس، ولو لم يستقبل، فحصل البعض بعد المس، وبعضه قليل، فكان هذا أولى) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.
- (٣) في ش، ك، ط (وبعد المس إن عجز) بدل (وبعد أن عجز) ومعناها واحد.
- (٤) في ك زيادة (ثم) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (٥) في ط زيادة (ذلك) ولا تغير المعنى.
- (٦) في ق (وذكر) بدل (وقال) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٧) قوله (وقال الكرخي): أنه قول محمد مع أبي يوسف) سقط من ش، ز، ك، ط. والإتيان أفضل لبيان الأقوال في المسألة.

- (٨) يعني أبا حنيفة ومحمد) سقطت من ز، ك، ط والإتيان أفضل لإيضاح المراد بالضمير.
- (٩) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٢، والجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ١١٤، المبسط ج ٣ ص ٨١، ٩٧. وذكر في المبسط قول محمد مع أبي يوسف، ولم يذكر غيره.
- (١٠) في ش (إنما وجب) وفي ز، ك (لوجوب) وفي ط (يوجب) بدل (وجب) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

صيانة المؤدى^(١) عن الإبطال، وههنا الشروع^(٢) ما أوجب عليه صيانة للمؤدى^(٣)، لأن فيه ارتكاباً للنهي^(٤)، والحرام^(٥)، بخلاف^(٦) النذر؛ لأنه موجب بوضعه.

٤٧٦- قال (أبيوسف): إذا قال: لله على صوم^(٧) كل يوم خميس ثم أفطر خميساً - قضاء. وإن نوى يمينا، كفر يمينه^(٨)؛ لأنه قد حنت^(٩) وهذا على ستة أوجه:

إما^(١٠) إن لم ينو شيئاً، أو نوى أن يكون نذراً، ولا يكون يمينا، أو نوى النذر، ولم يخطر بباله اليمين؛ كان نذراً، لا يمينا - بالإجماع^(١١) - حتى لا تلزمه الكفارة. وإن نوى أن يكون يمينا، لاندزأ، فهو يعين، لا غير - بالإجماع^(١٢).

وإن أفطر خميساً كفر يمينه، ثم لا صوم عليه بعد ذلك؛ لانهلال اليمين. وإن نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر؛ كان يمينا - لا غير عند أبي يوسف.

وعندهما: يكون يمينا، ونذراً، وإن^(١٣) نواهما جميعاً؛ كان يمينا، ونذراً عندهما، وعند أبي يوسف: يكون نذراً^(١٤).

(١) في ح، ك، أ (للمؤدى) بدل (المؤدى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ز، ط، ك (الشروع) بدل (الشروع) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ح، ز، ك، أ (المؤدى) بدل (للمؤدى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ك، ط (المسهي) بدل (للهمي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ق (التحریم) بدل (لحرام) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ط (خلاف) بدل (بخلاف) والمعنى واحد.

(٧) في ق (أن أصوم) بدل (صوم) والمعنى واحد.

(٨) في ط، ق زيادة (عن يمينه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) قوله (وإن نوى يمينا كفر يمينه؛ لأنه قد حنت) سقط من ش، ز، ك، والإشبات أفضل لزيادة التعصیل في الحكم.

(١٠) (إما) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بهذا.

(١١) (بالإجماع) سقطت من ش، ز، ك، ط، وإثباتها أفضل لمعرفة عدم الخلاف هنا.

(١٢) في ق زيادة (أو نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر، أو نوى اليمين، ونوى لا يكون نذراً، أو نواهما جميعاً، فإن نوى النذر - ولم يخطر بباله، أو نوى أن لا يكون يمينا؛ كان نذراً لا يمينا بالإجماع، وإن نوى أن يكون يمينا لا غير) وهذه الزيادة فيها تفصيل للمسألة.

(١٣) في ح زيادة (وإن كان) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(١٤) قوله (وإن نواهما جميعاً ... إلى ... يكون نذراً) سبق قوله (وإن نوى اليمين ... إلى قوله ... وعندهما يكون يمينا ونذراً) ولا يؤثر في تغيير المعنى. (انظر الأصل ج ٣ ص

له: أن هذا نذر حقيقة؛ يعين مجازاً، لأن صيغته صيغة نذر، والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز. وفي الفصل الثاني^(١): جعلناه نذراً، اعتباراً للحقيقة^(٢)، فانتفى المجاز، وفي الفصل الأول^(٣): جعلناه بميناً - مجاز - لوجود النية، فانتفت الحقيقة.

لهما: أن معنى النذر واليمين واحد؛ لأن كل واحد منهما إيجاب، إلا أن النذر إيجاب لمعنه، واليمين إيجاب لغيره إلا أن الإيجاب لمعنه في هذه الصيغة أظهر، فإذا نوى كلاهما^(٤)، ثبت كلاهما، وإذا^(٥) نوى اليمين، ولم يخطر بباله النذر ثبت معنى النذر باللفظ، ومعنى اليمين بالنية، لا أن يكون هما^(٦) جمعاً بين الحقيقة والمجاز.

٩٧- قال (أبيوسف): الصاع خمسة أرتال وثلاث^(٧) - وهو قول الشافعي - وقال أبو حنيفة ومحمد: ثمانية أرتال^(٨).

له: قوله - عليه السلام -: «الصاع صاعاً»^(٩) أهل المدينة، ثم قال: صاعاً أصغر الصيعان، ومدناً أصغر الأمداد^(١٠).

٢٤١ ن والمبسوط ج ٣ ص ٩٧، ولم يذكر الخلاف فيهما. وذكر هذا الخلاف الزيلعي في تبين الحقائق ج ١ ص ٣٤٥.

(١) في ش، ز، ك، ط (الأول) بدل (الثاني) والأولى هي الأفضل؛ لأنها تناسب المعنى. لأنه في الفصل الأول قال (لله علي) وهذا نذر.

(٢) في ش (بالحقيقة) بدل (للحقيقة) والثانية أنسب للمارة والمعنى.

(٣) في ش، ز، ك (الثاني) وفي ح، ط (الثالث) بدل (الأول) والذي يتناسب مع المعنى هو (الثاني) لأنه في الفصل الثاني من المسألة قال: (وإن نوى اليمين) ولذلك جمعه بيمين وأوجب التكفارة إذا أنظر.

(٤) في ش، ك، ط (نواهما) بدل (نوى كلاهما) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ك (إن) بدل (إذا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٦) في ش، ز، ك، ط (هذان) بدل (هما) وتؤيدان إلى معنى المراد.

(٧) في ش، ك، ق، ط زيادة (ثلاث رطل) وهذه الزيادة تميز المراد بالثلاث هنا.

(٨) انظر الأصل ج ٣ ص ٣٢٥، والمبسوط ج ٣ ص ٩٠. والبنية ج ٣ ص ٢٥٢ وما بعدها، وفي قول الشافعي انظر المجموع ج ٣ ص ٦٨.

(٩) في ح، ك، ق، ط، أ (صاع) بدل (صاعاً).

(١٠) سقط (ومدناً أصغر الأمداد) والوارد في الرواية (صاعاً أصغر الصيعان ومدناً أكبر لأمداد) كما ذكره الزيلعي وابن حجر. (انظر الدررية ج ١ ص ٢٧٣، ونصب الراية ج ٢

لهما: قول عائشة - رضي الله عنها -: «كان رسول الله - عليه السلام - يفتل بالصاع، ثمانية أرطال»^(١). وأما صاع أهل المدينة، فقد كان كذلك، فإن الحجاج كان يمر به^(٢) على أهل العراق، ويقول: ألم أخرج لكم صاع عمر - رضي الله عنه - ؟ وكان ذلك ثمانية أرطال^(٣) - وهو صاع أهل المدينة في القديم، وكان المعتبر في^(٤) الناس - وقوله: «صاعنا أصغر الصيعان» معناه: صاع هذه الأمة أصغر من صيعان الأمم الماضية.

٤٧٨- قال (أبيوسف): إذا نذر اعتكاف يومين، دخلت الليلة المتخللة في الإيجاب - ضرورة الاتصال - دون الليلة المتقدمة. ذكر^(٥) في عبر رواية المسوط. وقال أبو حنيفة ومحمد: دخلت الليلة المتقدمة^(٦).

له: أن ذكر البرم لا يكون ذكر الليل - حقيقة - إلا أن الليلة المتخللة دخلت ضرورة الاتصال، فلا تدخل المتقدمة، كما في اليوم الواحد.

لهما: أن ذكر الأيام، ذكر ما بإزائها من الليالي، وكذا^(٧) ذكر الليالي، ذكر ما بإزائها من الأيام، بدليل قصة زكريا - عليه السلام - فإنه^(٨) ذكر ثلاثة أيام

ص ٤٢٨). وفي رواية البيهقي: (صاعنا أصغر الصيعان، ومذنا أصغر الأمداد). (البيهقي ج ٤ ص ١٧١). وفيه عبدالله المدني وهو ضعيف.

(١) رواد الدارقطني، كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، وخرص الشمار، ج ٢ ص ١٢٨، وكتاب الزكاة الفطر، ج ٢ ص ١٥٣، ١٥٤. وإسناده وروايات الدارقطني ضعيفة (انظر الداراية ج ١ ص ٢٧٣)، ورواه البيهقي عن عائشة وأبى مالك وقال: إسنادهما ضعيف، كتاب الزكاة، باب ما دل على أن صاع النبي - ﷺ - كان عياره خمسة أرطال وثلاث، ج ٤ ص ١٧٠.

(٢) في ط (فأما الحجاج كان يمر به) بدل (فإن الحجاج كان يمر به) والثانية أفضل.
(٣) رواد الطحاوي، كتاب الزكاة، باب وزن الصاع كم هو؟ ج ٢ ص ٥٢، وابن أبي شبة، كتاب الزكاة، ماب في الصاع ما هو؟ ج ٣ ص ٢١٤، وانظر أيضاً نصب الرابة ج ٢ ص ٤٢٩ والداراية ج ١ ص ٢٧٣.

(٤) في ز (من) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.
(٥) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (ذكره) بدل (ذكر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٦) في ظاهر الرواية قول أبي يوسف مع قولهما، ولكن هذا الاختلاف في غير ظاهر الرواية. (انظر الجامع الكبير ص ١٤. الثانية ج ٣ ص ٤٢٣، ٤٢٤، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٩٩).
(٧) في ش (وان) بدل (وكذا) والثانية أنسب للمعنى.
(٨) في ق ط، ك (في) بدل (وانه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

في آية^(١) وثلاث ليال في أخرى^(٢)، واليومان جمع من وجه، فالحق بالجمع من كل وجه - احتياطاً - .

٤٧٩- قال (أبيوسف): لا تحوز صدقة^(٣) الفطر، والكفارة، والنذر إلى فقراء أهل الذمة - وهو قول الشافعي رضي الله عنه^(٤) - وقال أبو حنيفة ومحمد: رضي الله عنهما -: تجوز^(٥).

له: أن هذه صدقة واجبة، فلا يجوز صرفها إلى الذمي كالزكاة.

لهما: أن محل الصدقة مطلق الفقراء، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمَسْكِينُ وَالْمَسْكِينَةُ﴾^(٦). وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَحْسَبُواْ وَقْدَتُمَا أَلْفَقْرَةً فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾^(٧) إلا أن الزكاة قد خصت بنص خاص، وهو قوله - عليه السلام - لمعاذ - رضي الله عنه -: «أخذها من أغنيائهم، وردّها إلى فقرائهم»^(٨). فيبقى الباقي على قضية الدليل.

(١) قوله تعالى: ﴿قَالَ نَبِيُّكَ أَلَا تُحْكِمُ الْإِسْلَامَ فَتَنْبِذَ أَهْلَهُ إِلَى رَمْلٍ﴾. سورة آل عمران آية (٤١).

(٢) قوله تعالى: ﴿قَالَ نَبِيُّكَ أَلَا تُحْكِمُ الْإِسْلَامَ فَتَنْبِذَ أَهْلَهُ إِلَى رَمْلٍ﴾. سورة مريم آية (١٠).

(٣) في ق زيادة (دفع صدقة) وفي ش، ز، ك، ط زيادة (صرف صدقة) وهي زيادات تؤيد إلى إيضاح المعنى.

(٤) (وهو قول الشافعي) سقط من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لبيان رأى الشافعي في ذلك (انظر المجموع ج ٦ ص ١٧٧).

(٥) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٥٩، والمبسوط ج ٣ ص ١١٠، وذكر في المبسوط أن لأبي يوسف في هذا ثلاثة أقوال: (قال كل صدقة مذكورة في القرآن لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة. وعلى هذا القول يجوز دفع صدقة الفطر إليهم. وفي رواية قال: كل صدقة واجبة بإيجاب الشرع ابتداء من غير سبب من العبد لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة، وعلى هذا لا يجوز دفع صدقة الفطر إليهم، ويجوز دفع الكفارات والنذور إليهم، وفي قول: كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها إليهم، وعلى هذا لا يجوز دفع الكفارات ويجوز دفع التطوعات).

(٦) التوبة: آية ٦.

(٧) القرة: آية ٢٧١.

(٨) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة. ج ٢ ص ١٣٠، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء، إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ج ١ ص ٥٠ حديث رقم ٢٩، وبتة أصحاب السنن.

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

٤٨٠- قال (محمد): إذا مرض شهر رمضان كله، ثم صبح بعد ذلك عشرة أيام، ولم يصمها، ثم مات، فعليه صوم عشرة أيام - لا غير - في طاهر الرواية - وهو قول رمر^(١) حتى يطعم عنه لعشرة أيام.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن عليه صوم كل الشهر^(٢).
له: أنه لم يدرك من العلة إلا هذا القدر، فلا يلزمه إلا هذا القدر.

لهما: أن هذه العشرة صالحة لقضاء العشرة الأولى، والوسطى والأخيرة، فصار كأنه^(٣) أدرك الكل.

٤٨١- قال (محمد): صدقة الفطر لا تجب^(٤) في ملك^(٥) الصبي والمجنون.
وقالا: تجب^(٦).

له: أن هذا عبادة فلا تجب على الصبي، والمجنون - كالزكاة.

(١) (وهو قول زفر) سقط من ز، ش، ك، ط، ولم أجد من سبب هذا القول إلى زفر. ولكن ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أن هذا قول جميع الأصحاب وزفر منهم. (البدائع ج ٢ ص ١٠٣٨).

(٢) في ظاهر الرواية ليس هناك خلاف بين الثلاثة، وهو أنه يجب عليه صيام الأيام التي صبح فيها، وأما هذا الخلاف فقد ذكره الطحاوي في المختصر. ولكن القدوري في شرحه على مختصر الكرخي ذكر أن ما ذكره في الأصل هو قول الأصحاب جميعهم. وأن ما ذكر الطحاوي غلط، وأما الخلاف فهو في مسألة النذر، وهي أن يقول المريض لله على أن أصوم شهراً، فإن مات قبل أن يصحح لا يلزمه شيء، وإن صحح يوماً واحداً يلزمه أن يصم بالإطعام لجميع الشهر، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما يصح. (انظر مختصر الطحاوي ص ٥٥، والأصل ج ٣ ص ٢٣١، والمبسوط ج ٣ ص ٩٠، والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٨).

(٣) في ح (تكرّره) بد (فصار كأنه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش (لا تجب صدقة الفطر) بدل (صدقة الفطر لا تجب)، والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ط (مال) بدل (ملك) والأولى أكثر دقة في التعبير عن المعنى المراد.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٥١، ٣١٧، والمبسوط ج ٣ ص ١٠٤، والبيان ج ٣ ص ٢٣٧ وفتح القدر ج ٢ ص ٢٢٠.

لهما: أنها مؤنة، فأشبهت النفقة، دل عليه قوله: عليه السلام - «ادوا عن نموتون»^(١)، ليعلم^(٢) أن هذا من باب المؤن؛ فنجنب عليهما كالنفقة، بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة محضة.

٤٨٢. قال (محمد): إذا قال: لله على أن أصوم واجب، أو اعتكف واجب، فصام، أو اعتكف^(٣) شهراً قبله، أو ذكر الصلاة على هذا الوجه^(٤)، لم يحز^(٥) عن النذر - وهو قول زفر - وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يحزبه^(٦).

له: أنه التزم عادة بدنية، في زمان مخصوص، فلا يجوز تقديمها عليه، كصوم رمضان^(٧)، وصلاة الظهر^(٨)، قبل الوقت^(٩).

لهما: أنه أدى الواجب بعد وجود سببه فيجوز، كما لو نذر أن يتصدق في رحب، فتصدق قبله.

والجامع بينهما أن الداخل تحت النذر ما هو قرية، والقرية نفس الفعل لا نفس الزمان^(١٠)، بخلاف صوم رمضان، وصلاة الظهر؛ لأنه لم يوجد سبب وحبوبها.

(١) روه الدارقطني عن علي بن موسى الرضا عن أبيه، عن جده، عن آبائه، وعن ابن عمر - كتاب زكاة الفطر، ج ٢ ص ١٤٠، ١٤١ وحديث موسى الرضا مرسل، وحديث ابن عمر موثوق وليس مرفوعاً، كما ذكر الدارقطني، وفيه القاسم وعمر، وهما لا يعرفان بخرج أو تعديل، (التعليق الممتني ج ٢ ص ١٤٠، ١٤١).

(٢) في ط (نعلم) بدل (لنعلم) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ز (واعتكف) بدل (أو اعتكف) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (الوجه) سقط من ك، والإتيان أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) في ك (لم يحزه) بدل (لم يحز) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) انصر الأصل ج ٣ ص ٢٧٦، ٣٠٠، المبسوط ج ٣ ص ١١٩، الجامع الكبير ص ١١٤ البدائع ج ٣ ص ١٠٦٣.

(٧) في ط زيادة (قبله) ولا قائمة لهذه الزيادة.

(٨) في ح (الصبر) بدل (الظهر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ك، ط، ز (قبل الظهر) بدل (قبل الوقت) والثانية أفضل؛ لأنها تشمل الصوم والصلاة، ولو قلنا (الظهر) فإنها تخص الصلاة فقط.

(١٠) في ق (زمان مخصوص) بدل (الزمان) وتؤيدان إلى معنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف محمد، ولا قول

لأبي حنيفة فيه (١)

٤٨٣هـ. قال (أبيوسف): إذا رَأَوِ الهلالَ نهائراً، قال أبو يوسف (٢): وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية، حتى لو كان هلال العيد أفطروا، وإن كان هلال رمضان صاموا (٣). وإن كان بعد الزوال فهو لليلة (٤) الجائية. وعن محمد: أنه لا يعتبر الرؤية في النهار، ولا يتعلق به صوم، ولا فطر، حتى عشية يرى (٥) الهلال (٦). له: أن المعتبر رؤية الهلال في هذا الوقت، لا بالنهار؛ لأنه سائر النهار، يتصور فيه الرؤية، لحدة البصر، وإن لم يكن رأس الشهر لأبي يوسف: قوله - عليه السلام -: «صوموا لرؤية، وأفطروا لرؤية» (٧). إلا أنه لو رُئِيَ قبل الزوال؛ فهو لليلة الماضية، لأنه أقرب إليها. وإن

-
- (١) في ز زيادة (باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف، ولا قول لمحمد). مسألة الإقطار في الإحليل مرت في باب أبي يوسف. انظر مسألة ٤٧٣.
- (٢) قال أبو يوسف) سقطت من ق، ز، ولا يؤثر في تمييز المعنى.
- (٣) (صاموا) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.
- (٤) (لليلة) سقطت من ق، والإثبات أفضل لإيضاح المراد.
- (٥) في ش، ك، ط، ز (حتى يرى عشية حيث يرى ...) بدل (حتى عشية يرى)، والثانية أصل؛ لأنها تدل على المعنى باختصار.
- (٦) انظر مختصر الطحاري ص ٥٦، والدائع ج ٢ ص ٩٨٩.
- (٧) وروى النسائي عن عبد الرحمن بن زيد من الخطاب أن أصحاب رسول الله - ﷺ - حدثوه أن رسول الله ﷺ قال: «صوموا لرؤية، وأفطروا لرؤية ...» الحديث. كتاب الصيام، باب قبول شهادة الواحد على هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه على سفيان في حديث رقم ٢١١٦، ج ٤ ص ١٣٣. والإمام أحمد بن حنبل بنقش اللفظ عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، ج ٤ ص ٣٢١، والدارقطني عن ابن عباس وعن أبي هريرة كتاب الصيام، حديث رقم ١٥٠٧، ج ٢ ص ١٥٨، ١٥٩، والبيهقي كتاب الصيام، باب الصوم لرؤية الهلال، ج ١ ص ٢٠٥.

[كان] ^(١١) بعد الزوال، فهو لليلة الحائية ^(١٢)؛ لأنه أقرب إليها ^(١٣)

٤٨٤- قال (أبو يوسف): إذا قاء الصائم؛ لم يفطره - ملا الفم أو لم يملا الفم ^(١١) لقوله - عليه السلام -: «من قاء فلا شيء ^(١٢) عليه» ^(١٣). وإن ^(١٤) عاد، وهو ^(١٥) دون ^(١٦) ملء الفم، لم يَفْطُرْهُ ^(١٧) - بالإجماع - وإن أعاده فكذلك عند أبي يوسف

وقال محمد: يفطره وإن عاد وهو ملء الفم، فالخلاف على العكس. وإن تقياً دون ملء الفم؛ لم يَفْطُرْهُ. عند أبي يوسف، وعند محمد: يفطره. وإن ^(١٨) عاد فعند أبي يوسف لا يفطره أيضاً. وفي الإعادة عنه روايتان، في رواية: لا يفطره. وهو قياس أصله، وفي رواية يفطره؛ لتأكيد ^(١٩) أحد القائلين بالأخر، وإن تقياً ملء الفم فطره - بالإجماع ^(٢٠).

(١) كان سقطت من الأصل وإثباتها أفضل لانتكاح المعنى.

(٢) في ز (القادمة) بدل (الحائية) ومعناها واحد.

(٣) في ز (إليها أقرب) بدل (أقرب إليها) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ك، ق (ملا الفم أو لم يملا لم يفطره) بدل (لم يفطره، ملا الفم، أو لم يملا الفم) والمعنى واحد.

(٥) في ح، ك (فلا قضاء) بدل (فلا شيء).

(٦) رواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: «من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض»، كتاب الصوم باب الصائم يستقيء عامداً. حديث رقم ٢٣٨٠، ج ٢ ص ٣١٠، ورواه أبو داود أيضاً بلفظ: «لا يفطر من قاء ولا من احتلم». حديث رقم ٢٣٧٦، كتاب الصوم، باب في الصائم يحتمل نهاراً، ج ٢ ص ٣١٠ والدارقطني عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «إذا ذرعه الصائم القيء فلا فطر عليه، ولا قضاء، وإن تقياً فمليه القضاء». ولفظ: «من ذرعه القيء فليتم صومه ولا قضاء عليه، ومن قاء متعمداً فليقض». وعن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: «ثلاثة لا يفطرون الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام» كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، ج ٢ ص ١٨٣، وما بعدها.

(٧) في ش، ط (فإن) بدل (وإن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز (فهو) بدل (وهو) والثانية أسب للمعنى.

(٩) مي ط (مادون) بدل (دون) والمعنى واحد.

(١٠) في الأصل (يفره) وهو وهم من الناسخ.

(١١) في ط (وإن) بدل (وإن) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٢) في ط (لتأكيد) بدل (لتأكيد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٣) انظر الأصل ج ٣ ص ١٩٢، ٣١١، والمبسوط ج ٣ ص ٥٣، السائق ج ٢ ص ١٠١٢.

الحاصل^(١) أن محمدًا يعتبر الفعل في حق^(٢) فساد الصوم لقوله - عليه السلام - : «من تقياً فعله القضاء»^(٣). والإعادة فعل، كالتيؤ. وأبو يوسف يعتبر الخروج؛ لأن الفطر يتعلق^(٤) بالإدخال بعد الخروج، وذلك إنما يتحقق بملء الفم.

٤٨٥- قال (أبو يوسف): إذا طلع الفجر وهو مخالط أهله، فانتزع؛ فسد صومه، وهو قول زفر^(٥).

وقال محمد: لا يفسد^(٦).

له: أن هذا الأمر^(٧) يسير^(٨) لا يمكن التحرز عنه، فصار كانتزاع الناسي بعد ما تذكر.

والثابت ج ٣ ص ٣١٧، وما بعدها.

(١) في ح. أ (والحاصل) وفي ش، ز، ك، ط (فالحاصل) بدل (الحاصل) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٢) (حق) سقطت من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) رواه بهذا اللفظ الدارقطني (انظر تخريج الحديث السابق)، ورواه أبو داود بلفظ: (وإن استقاء فليقض). (انظر تخريج الحديث السابق). ورواه الترمذي بلفظ: «من ذمعه القي فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمداً فليقض». كتاب الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمداً، حديث رقم ٧٢٠، ج ٢ ص ٨٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - إلا من حديث عيسى بن يونس. وقال أيضاً: وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - ولا يصح إسناده. ج ٣ ص ٩٠، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «من ذمعه القي فلا قضاء عليه، ومن استقاء فعليه القضاء». كتاب الصيام، باب ما جاء في الصائم يقي، ج ١ ص ٥٣٦، حديث رقم ١٦٧٦. والدارمي، كتاب الصيام، باب القي، تلصاقه والرخصة فيه ج ٢ ص ١٤، والإمام أحمد في مسنده ج ٢ ص ٤٩٨.

(٤) في ش، ك، ط (إنما يتحقق) وفي ز (يتحقق) بدل (يتعلق) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) (وهو قول زفر) سقطت من ش، ر، ك، ط، والإشبات أفضل؛ لأن هذا هو رأي زفر (انظر المبسوط ج ٣ ص ١٤٠)، والمسالمة (٤٩٠).

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٣٣١، والمبسوط ج ٢ ص ١٤٠، ١٤١.

(٧) (الأمر) سقطت من ك، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ق (يسير) بدل (يسير) والثابت أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

لأبي يوسف: أن الانتزاع إخراج، وهو بعض الوطء^(١) فيعتبر بأوله^(٢). وفي الفجر أوله عمد، وهو مفسد، وفي النسيان أوله مع النسيان، وهو غير مفسد.

٤٨٦- قال (أبيوسف): يؤدي صدقة فطر عبيده^(٣) حيث هم^(٤).
وقال محمد: حيث هو^(٥).

له: أن الواجب^(٦) على المولى، وهو المؤدي، فيعتبر حالة^(٧) ومكانه.
لأبي يوسف أن الأداء عليهم، والوجوب بسببهم، فيعتبر حالهم، ومكانهم^(٨)، كالزكاة تؤدي حيث^(٩) المال.

٤٨٧- قال (أبيوسف): ابن الأمة الذي ادعياء^(١٠) المولى، وثبت نسبة مهما، عليهما صدقة فطره، ثم عند أبي يوسف: على كل واحد منهما نصف صاع من حطة^(١١). وقال محمد: عليهما جميعاً نصف صاع^(١٢).
له: أن المؤدى عنه واحد، والسبب برأسه^(١٣)، فلا يتعدد الواجب مع اتحاده.

(١) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط زيادة (إلا أنه آخر الوطء) وهذه الزيادة تكمل المعنى المراد وتوضحه.

(٢) في ز (تأويله) بدل (بأوله) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ط (الفطر عن عبيده) بدل (فطر عبيده) والمعنى واحد.

(٤) في ش زيادة (لاحيث هو) وهي زيادة توصل المراد أكثر

(٥) وكان أبو يوسف يقول أولاً: يؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعن عبيده حيث هو، ثم رجع وقال: يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو، وعن عبيده حديث هم. وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. (انظر الدائع ج ٢ ص ٩٧٣)

(٦) في ط، ز (الوجوب) بدل (الواجب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ك زيادة (كالزكاة تؤدي حيث المال) ولا معنى لهذه الزيادة

(٨) (ومكانهم) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى

(٩) في ز زيادة (من حيث) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٠) في ط (ادعاء) بدل (ادعياء) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) سقط قوله (من حطة) من ك. والأفضل إثباتها؛ لأن الواجب من بعض الأجناس صاع كالشعير، أو النتمر، أما الحنطة فعند الحنفية الواجب نصف صاع، (انظر الدائع ج ٢ ص ٩٦٧)

(١٢) فطر الدائع ج ٢ ص ٩٦٥.

(١٣) في ش، ز، ط (رأسه) بدل (برأسه) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ك (وأس المؤنة) بدل (برأسه) والثانية أنسب للمعنى

لأبي يوسف: أن السبب رأس يمونه، ويلي عليه، وقد وجد في حق كل واحد منهما رأس يمونه، ويلي عليه^(١).

٤٨٨. قال (أبيوسف): إذا قال لله علي أن أصوم^(٢) اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان قبل الزوال، بعد ما أكل هذا الرجل - فمن أبي يوسف: أنه يلزمه قضاء صوم ذلك اليوم. وهو قول زفر^(٣). وعن محمد: أنه لا يلزمه شيء^(٤).

له: أن المعلق بالشرط، كالمقروط عند الشرط، فصار كأنه قال بعد الأكل: لله علي أن أصوم^(٥) هذا اليوم.

لأبي يوسف: أنه أضاف النذر إلى اليوم مطلقاً بدون الأكل؛ فصح التزامه، ثم عجز عن أدائه بسبب الأكل، فلزمه^(٦) القضاء، كما إذا قالت المرأة: لله علي أن أصوم غداً، فحاضت في الغد^(٧)، والله أعلم.

(١) في ز، ك (ذلك) بدل (رأس يمونه، ويلي عليه) والثانية أفضل؛ لأنها تفسر المراد بالإشارة هنا.

(٢) في ز، ح، ق، ط، ك، أ (علي صوم) بدل (علي أن أصوم) والمعنى واحد.

(٣) (وهو قول زفر) سقطت من ش، ز، ك، ط، ولم أجد من نسب هذا القول إليه.

(٤) في ظاهر الرواية ليس هناك خلاف، ولكن الخلاف في غير ظاهر الرواية، ففي ظاهر الرواية عليه أن يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل، ولا يقضي هذا اليوم. وأما في غير ظاهر الرواية فنحن أبي يوسف يلزمه قضاء هذا اليوم؛ لأن السبب هو النذر، والوقت شرط فيه، بعد وجوده يستند الوجوب إلى نذره، فكانه قال: لله علي أن أصوم غداً، فأكل الغد فعليه قضاءه. (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٢، والمبسوط ج ٣ ص ٩٧، والبدائع ج ٢ ص ٢٨٦٣).

(٥) في ز، ح، ق، ك، ط، أ (علي صوم) بدل (علي أن أصوم) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ح، ك (فلزمه) بدل (فلمره) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) انظر البدائع ج ٦ ص ٢٨٦٣.

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٤٨٩- قال (أبو حنيفة): أقل اعتكاف النفل ^(١) مُقَدَّر بيوم.

وقال أبو يوسف: مُقَدَّر بأكثر النهار.

وقال محمد: مُقَدَّر بساعة ^(٢).

له: أن الاسم يقع على هذا القدر، وهو المتبرع به ^(٣)، فإليه تقديره، فلا ^(٤)
يشترط الصوم؛ لصحة اعتكاف النفل ^(٥)؛ لقوله - علي السلام -:
«ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجبه على نفسه» ^(٦). أي يوجب
الاعتكاف.

(١) في ك (الاعتكاف والنفل) بدل (اعتكاف النفل) والثانية أنسب للمعنى في هذا المقام.
(٢) في رواية الأصل ذكر أن الاعتكاف إذا كان نطوعاً غير مقدر، ويستوى فيه القليل
والكثير، ولكن روى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بيوم. وعند أبي يوسف الأكثر
يقوم مقام الكل، ولذلك يكون مقدرًا بأكثر اليوم. (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٧٦،
والبدائع ج ٣ ص ١٠٥٨، وفتح القدير ج ١ ص ٣٠٦، والبيان ج ٣ ص ٤٠٨، وما
بعدها).

(٣) (به) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ط، أ (ولا) بدل (فلا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك، ط (الاعتكاف) بدل (اعتكاف النفل) والثانية أفضل لمعرفة الاعتكاف المقصود
لأنه قد يكون اعتكافاً واحداً، ولذلك يشترط عنده الصيام.

(٦) رواه الحاكم عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجمعه على
نفسه»: كتاب الصوم، باب الاعتكاف، ج ١ ص ٤٣٩، وقال الحاكم: هذا صحيح الإسناد
ولم يخرجوا. ورواه الدارقطني بنفس اللفظ، عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الصيام، باب
الاعتكاف، ج ٢ ص ١٩٩. وقال الدارقطني: رفعه هذا الشيخ - يعني عبدالله بن محمد
الرملي - وغيره لا يرفعه، والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الصيام، باب من رأى
الاعتكاف من غير صوم، وقال: الصحيح موقوف ورفعهم. (ج ٤ ص ٣١٩). وقال ابن
حجر في الدراية: «والصواب موقوف». ج ١ ص ٢٨٨.

لأبي يوسف: أن أكثر الشيء بمنزلة كله.
 لأبي حنيفة: قوله - عليه السلام -: «لا اعتكاف إلا بالصوم»^(١). وأقل الصوم
 مقدر بيوم.

(١) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا اِعْتِكَافَ إِلَّا بِالصَّوْمِ»، كِتَابُ الصَّيَامِ، بَابُ
 الْاِعْتِكَافِ ج ٢ ص ٢٠٠، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ يَنْفُسَ لَفْظَ الدَّارِقُطْنِيِّ عَنْ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا، كِتَابُ
 الصَّيَامِ بَابُ الْمَعْتَكِفِ بِصَوْمٍ، ج ٤ ص ٣١٧. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هَذَا وَهْمٌ مِنْ سَمَاعٍ بِنِ
 حَسَنِ، أَوْ مِنْ سُؤدَدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسُؤدَدٌ ضَعِيفٌ لَا يَقْبَلُ مَا تَفَرَّدَ بِهِ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ،
 كِتَابُ الصَّوْمِ، بَابُ الْاِعْتِكَافِ، ج ١ ص ٤٤٠ وَقَالَ: لَمْ يَحْتِجِ الشَّيْخَانِ سَفِيانُ بِنِ
 حَسَنِ، وَعِدَالَةُ بْنُ يَزِيدَ.

باب قول زفر، خلافا لأصحابنا الثلاثة

٤٩٠. قال (زفر): إذا طلع الفجر، وهو مخالط أهله، أو كان يفعله ناسيا مهزأ، فتذكر فانتزع من غير لبث - قد صومه.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يفسد^(١) فيهما.

وأبو يوسف معهما في النسيان، دون الطلوع^(٢)، وقد مر في باب أبي يوسف^(٣).

٤٩١. قال (زفر): صوم رمضان يتأدى^(٤) بغير نيّة للصحيح المقيم، ولا يجوز للمريض، والمسافر بغير النية من الليل^(٥).
وعندنا: لا يتأدى إلا بالنية^(٦).

له: أن النية للتعيين، وهو متعين في حق الصحيح المقيم، فلا حاجة إلى النية، وغير معين^(٧) في حق المسافر والمريض^(٨)، فيحتاجان^(٩) إلى النية.
لنا: قوله - عليه السلام -: «الأعمال بالنيات»^(١٠). ولأن الواجب عليه صوم،

(١) في ش زيادة (لا يفسد صومه) وهي زيادة توضح المعنى.

(٢) في ق (المجر) بدل (الطلوع) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط زيادة (مع محمد) وفي ز، ك زيادة (مع محمد بحججهما)، وهي زيادة مطلوبة لتحديد الباب الذي وردت فيه المسألة. (انظر المسألة ٤٨٥).

(٤) في ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٥) في ز، ك (ولا يؤدى عن المسافر إلا بالنية من الليل)، وفي ط (ولا يجوز للمسافر إلا بنية من الليل) بدل (ولا يجوز للمريض، والمسافر بغير النية من الليل) والثالثة أفضل: لأنها أتم وأكمل من العبارتين الأولى والثانية.

(٦) انظر المبسوط ج ٣ ص ٥٩، والبدائع ج ٢ ص ٩٩٢.

(٧) في ز، ك، ق، ط، أ (متعين) بدل (معين) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) (والمريض) سقطت من ش، ز، ك، ط والأفضل إثباتها ليكتمل المعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط (فيحتاج) بدل (فيحتاجان) والأولى تناسب ما في هذه النسخ: لأنه لم يذكر المريض فيها، والثانية تناسب ما جاء في الأصل وثيقة النسخ: لأنه ذكر المسافر والمريض فيها.

(١٠) سبق تخريجه في مسألة (١٨٩).

وهو عبادة، ولا وجود للعبادة إلا بنية التقرب
 ٤٩٢- قال (زفر): إذا افطر في رمضان^(١) متعمداً، ولزمته الكفارة، ثم سوفر به -
 مكرهاً - في ذلك اليوم؛ سقطت^(٢) عنه الكفارة.
 وعندنا: لا تسقط^(٣).
 له: أن هذا العارض لو قارن الإفطار، منع^(٤) وجوب الكفارة، فإذا طرأ
 عليه يسقطه^(٥)، كالحيض، والمرض.
 لنا: أن سبب الوجوب عري عن الشبهة، فلو سقط الواجب، إنما يسقط بهذا^(٦)
 العذر، وأنه لا يجعل عذراً؛ لأنه حصل من غير صاحب الحق، وهو الشرع،
 بخلاف الحيض، والمرض؛ لأنهما حصلتا من جهة صاحب الحق.
 ٤٩٣- قال (زفر): إذا ابتلع الصائم ما بين أسنانه من الطعام؛ فطره^(٧) - وإن قل -.
 وعندنا: القليل لا يفطره^(٨).

-
- (١) في ك زيادة (نهار رمضان) وفي ط زيادة (صوم رمضان) ولا أثر لهذه الريادة في تغيير المعنى.
 (٢) في ك، ق (سقط) بدل (سقطت) والصحيح الثانية لاشتغالها على الضمير الدال على المؤنث وهي (الكفارة).
 (٣) ذكر في الأصل أنه إذا أفطر متعمداً في رمضان، ثم مرض في ذلك اليوم مرضاً لا يستطيع معه الصوم، عليه القضاء، دون الكفارة بسبب المرض الذي أصابه، وأما إذا سافر وهو لم يكن مريضاً، ولكنه لم يكن من نيته السفر؛ عليه القضاء والكفارة؛ لأن السفر من فعله، فلا ينطبق به الكفارة. وذكر في المبسوط والبدائع أن هذا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر، وقد ورد في كتاب اختلاف زفر ويعقوب، ولم يورد قول محمد وأبي حنيفة في هذه المسألة بالذات، وقال في المبسوط: ولا اعتماد على هذه الرواية، عن زفر - رحمه الله - فإن عنده بالمرض لا تسقط الكفارة، فبالسفر كيف تسقط ؟! (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٣٤، والمبسوط ج ٣ ص ٧٦، البدائع ج ٣ ص ١٠٣٢).
 (٤) في ز (يمنع) بدل (منع) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 (٥) في ح، ك، ق، ط، أ (يسقط) بدل (يسقطه) واللفظتان تؤديان إلى المعنى المراد.
 (٦) في ط (عند) بدل (بهذا) والثانية أنسب للمعنى في هذا المقام.
 (٧) في ز، ك (أفطر) بدل (فطره) والمعنى واحد.
 (٨) انظر (الأصل ج ٣ ص ٣٩، والمبسوط ج ٣ ص ٩٤، والجامع الصغير ص ١١٢، والبدائع ج ٢، ص ١٠٠٨). وفرق أبو يوسف بين أن يدخله متعمداً، أو غير متعمد، فإن كان متعمداً عليه القضاء، ولا كفارة عليه إذا كان مقدار الحمصة أو أكثر. وأما في رواية

- له: أنه وصل المغذي إلى جوفه، فصار كابتلاع سمسة.
- لنا: في ^(١) القليل ضرورة؛ لأنه يبقى بين الأسنان فيدخل من غير قصد بخلاف ما إذا ^(٢) ابتدأ قصداً.
- ٤٩٤- قال (زفر): الصائم الثائم، إذا حُب الماء في حلقه ^(٣) أو جُمِعَت الثائمة؛ لا يفسد صومه.
- وعدنا: يفسد ^(٤).
- له: أن هذا [أعذر] ^(٥) من الناسي، وفيه نص ^(٦).
- لنا: أنه وصل المغذي إلى جوفه، وذلك ينافي الصوم. إلا أن في الناسي بقي صائماً - بخلاف القياس - وهذا ^(٧) ليس ^(٨) في معناه؛ لأن ذلك [يعب] ^(٩) وجوده، وهذا لا.
- ٤٩٥- قال (زفر): صدقة الفطر في العبد المشتري بشرط الخيار؛ على من له خيار، فإن ^(١٠) كان لهما ^(١١)؛ فعلى البائع.

الجامع انصغير فإنه ذكر أن صومه لا يفسد حتى ولو تعمد إدخاله إلى حلقه. (المصادر السابقة).

- (١) في ش، ز زيادة (أن في) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
- (٢) في ش، ز، ط، ك (مالو) بدل (ما إذا) والمعنى واحد.
- (٣) في ش، ك (في حلقه ماء) وفي ز، ط (في حلقه الماء) بدل (الماء في حلقه) والمعنى واحد.
- (٤) (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٤، والبلانج ج ٢ ص ١٠٠٩).
- (٥) في الأصل (عذر) وهو وهم من الناسخ، والمعنى لا يستقيم بها؛ لأن المراد: أنه أكثر عذراً من الناسي.
- (٦) المراد به قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وسبق تخريجه في المسألة (٢٥٨).
- (٧) في ح، ق، (وهنا) بدل (وهذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٨) في ط (وليس هذا) بدل (وهذا ليس) والمعنى واحد.
- (٩) في الأصل (بعد)، وفي ق (يندر) وما أثبتته أنسب للمعنى.
- (١٠) في ش (إذا) بدل (إن) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (١١) أي ك زيادة (الخيار لهما) وهي زيادة توضح المعنى.

وعندنا: هي على^(١) من يستقر على ملكه^(٢)
 له: أن الخيار إن كان للبائع، فالملك له، وإن كان للمشتري فكذلك
 عندهما. وعند أبي حنيفة: إن لم يكن^(٣) فهو^(٤) كالمالك في حق استحقاق
 الشفعة في الدار المشتراة^(٥) على أن البائع بالخيار^(٦)، وإذا كان هو المالك،
 أو كالمالك؛ يجب عليه.
 لنا أن الصدقة^(٧) تنسب على الملك، والملك موقوف، فكذا ما ينسب عليه،
 بخلاف الشفعة؛ لأنه بالطلب^(٨) يصير مبطلاً خياره^(٩)، فيملك؛ لأنه^(١٠)
 كالمالك قبله.

٤٩٦. قال (زفر): إذا نذر أن يصلي في مكان، فصلى في مكان هو دونه في

الفضل - لا يجوز.

وعندنا: يجوز^(١١).

له: أنه أدى أقص مما التزم.

لنا: أن الملتزم هو^(١٢) القرية، والانتقال من مكان إلى مكان - ليس بقرية،

(١) في ش (عليه) بدل (على) والثانية هي الأفضل لاستقامة المعنى بها.

(٢) (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٥٦، وبنائع الصنائع ج ٢ ص ٩٦٥) وفي ك (على من كان

يستقر حتى ملكه) بدل (على من يستقر على ملكه) والثانية أسلم في التركيب.

(٣) في ز، ق زيادة (مالكاً) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) (هو) سقطت من ح، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٥) في ز زيادة (يجب هذه الدار) وهي زيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٦) قوله (على أن البائع بالخيار) سقطت من ز، ك، والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.

(٧) في ش، ز، ك، ط (صدقة الفطر) بدل (الصدقة) والثانية أفضل؛ لأنها أعم وأشمل.

(٨) في ش، ز، ك، ط (بطلب الشفعة) بدل (بالطلب) والثانية أنصأ؛ لأنها أعم وأشمل.

(٩) في ش (الخياره) بدل (خياره) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك، ط، أ (لا أنه) بدل (لأنه) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن المصنف لما يريد أن ينسب

أن الملك بطريق الشفعة كالمالك عن طريق الخيار؛ لأن المالك عن طريق الخيار ملكه

موقوف؛ وهو كالمالك قبل الشفع.

(١١) انظر بنائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨٨٩، ومختصر الطحاوي ص ٣٢٤.

(١٢) في ز، ك (هي) بدل (هو) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

ولا يلزمه.

وذكر^(١) - في كتاب التكريب -^(٢) أن عند أبي يوسف: إذا صلى في مكان هو دونه، لا يجوز، أما عند زفر: لا يجوز كيفما كان، إلا في مكان خيئة.
لزفر^(٣) أنه أوجبها بصفة، فلزمه على تلك الصفة؛ لقوله - عليه السلام -:
«من نذر، وسعى، فعملية الوفاء بما سعى»^(٤). والوفاء الكامل إنما يكون
مأذورت، كما لو حلف بإيتاء شيء في ذلك المكان، فأتى بها في غيره،
ولأن المكان قد يتعلق به فضيلة، لقوله - عليه السلام -: «صلاة في مسجدتي
هذا أفضل من ألف صلاة في غيره، إلا المسجد الحرام»^(٥).

(١) من هنا إلى آخر المسألة سقط من ز، ك، ط، وهذه زيادة من مرتب الكتاب علا. الذين؛
لأن كتاب التكريب مؤلفه أحمد بن محمد القُدوري الذي توفي في القرن الخامس الهجري
٤٢٨، وأبو الليث توفي في القرن الرابع كما في ترجمته، فدل على أن هذه الريادة من
مرتب الكتاب كما ذكر في مقدمة الكتاب أنه أضاف بعض الإضافات عليه.

(٢) كتاب التكريب في العروع للقُدوري، (كشف الظنون ج ١ ص ٤٦٦).

(٣) من هنا إلى آخر المسألة سقط من ش.

(٤) قال العيني: هذا الحديث غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث صحاح مما أخرجه
البخاري عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رجلاً قال: يا رسول
الله: إن أختي نذرت أن تحج، وأنها ماتت قبل أن تحج، فقال ﷺ: لو كان عليها دين
أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: «فاقض دين الله فهو أحق بالقضاء». وفيها ما أخرج
البخاري ومسلم عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر قال: يا رسول الله: إني نذرت
في الحاملية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فاوف بنبورك» وزاد البخاري:
فاعتكف ليلة، ومنها ما رواه أبو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن
جده أن امرأة أتت النبي - ﷺ - فقالت: إني نذرت أن أضرب على رأسي بالدف، قال:
«أوف بنبورك». الشنابلة ج ٥ ص ١٩٦. وقال ابن حجر: لم أجده، ولكن في البخاري من
حديث ابن عباس أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني أختي نذرت ... الحديث. وقال:
فاقض الله، وعن عائشة رفته: «من نذر أن يطبخ الله فليطعمه الحديث. ولمسلم عن
عمران بن الحصين رفته: «لا وفاء لنذر في معصية وفي تمتع عن ابن عمر في قصة
عمر، «فاوف بنبورك». الدرابة ج ٢ ص ٩٢.

(٥) رواه الإمام مسلم، كتاب الحج، باب فضل الصلاة، بمسجدي مكة والمدينة، عن أبي
هريرة، حديث رقم ٥٠٥، ج ٢ ص ١٠١٢. والترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في
أي المساجد أفضل، حديث رقم ٣٢٥، ج ٢ ص ١٤٧. والنسائي في كتاب الحج، باب

أما أبو يوسف يقول: إذا أداما أصل - جاز؛ لأنه فعل ما أوجب، وزيادة، بخلاف الأتقص؛ لأنه لا ينوب سابه.

ولهما: ما روي أن رجلاً قال للنبي - عليه السلام - يوم فتح مكة: «إني نذرت إن فتح الله علينا مكة أن أصلي ركعتين في بيت المقدس»، فقال له - ﷺ -: «صل ههنا»^(١) ولأن النذر محمول على الفرض، بدليل قوله - عليه السلام - : «صلاة المرأة في بيته أفضل من صلاته في مسجده إلا المكتوبة»^(٢).

٤٩٧- قال (زفر): إذا نذر أن يعتكف رمضاناً بعينه، اعتكف بصومه فإن صامه^(٣) ولم يعتكف فيه^(٤) سقط عنه.

وعندنا: يلزمه اعتكاف شهر بصوم مقصود^(٥).

له: أن النذر بالاعتكاف لا يوجب الصوم^(٦) ابتداءً، بل ضرورة صحة الاعتكاف

[وفي هذه الصورة]^(٧) الصوم واجب بدونه، فلا يقع نذره موجباً للصوم،

فصل الصلاة في المسجد الحرام عن عبدالله بن عمر حديث رقم ٢٨٩٧، وعن ميمونة زوج النبي ﷺ حديث رقم ٢٨٩٨، ج ٣ ص ٢١٣، وعن أبي هريرة حديث رقم ٢٨٩٩ ج ٣ ص ٢١٤. وغيرهم.

(١) رواه الدارقطني، كتاب النذور والأيمان، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس أجزته أن يصلي بمكة، عن جابر بن عبدالله مرفوعاً ج ٢ ص ١٨٤.

والإمام أحمد في مسنده عن جابر بن عبدالله، ج ٢ ص ٣٦٣.

(٢) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب صلاة الليل، ج ١ ص ١٨٦ عن زيد بن ثابت، ومسلم عن زيد بن ثابت أيضاً، كتاب صلاة المسافرين باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد. حديث رقم ٢١٣، ج ١ ص ٥٣٩.

(٣) في ش (صام) بدل (صامه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (فيه) سقطت من ط والإتيات أفضل لإيضاح المعنى.

(٥) نظر الأصل ج ٣ ص ٢٩٩، الجامع الكبير ص ١٤، والمبسوط ج ٣ ص ١٢١ وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعن الحسن بن زياد مثل قول زفر، وانظر أيضاً الدائع ج ٣ ص ١٠٦٤.

(٦) في ك (صراً) بدل (الصوم) والمعنى واحد.

(٧) في الأصل (وفي الصورة) وفي أ (وفي هذه الصورة) والمعنى يناسب ما تم إتيائه.

كيف يجب عليه الصوم بعد ذلك ؟ فني اعتكافاً بلا صوم، فلا يجب^(١)،
لأنه غير مشروع.

لنا: أنه لما مضى الشهر بقي التزام الاعتكاف بشهر مطلق^(٢)، وذلك التزام
لما لا^(٣) صحة له إلا به. وهو الصوم كالتزام الصلاة التزام للوضوء.

(١) في ك زيادة (علا تجب عليه) وهي توضح المعنى.

(٢) في ز، ك، ط (التزاماً لا اعتكاف شهر مطلق) بدل (التزام الاعتكاف بشهر مطلق) وتؤيدان

إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (مالاً) بدل (لما لا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

باب قول الشافعي خلافا لقول أصحابنا

٤٩٨- قال (الشافعي): صوم رمضان لا يتأدى^(١) بمطلق النية، ونية النفل .

وعندنا: يتأدى^(٢) .

له: أن هذا صوم فرض، فلا يتأدى^(٣) إلا بنية الفرض، كالقضاء، والنذر^(٤)، والكفارة.

لنا: أنه صوم عين، فلا يشترط له^(٥) إلا بنية القرية، وذلك حاصل بمطلق النية، كالنفل خارج رمضان.

٤٩٩- قال (الشافعي): لا يتأدى^(٦) إلا بنية من الليل.

وعندنا: يتأدى^(٧) بنية قبل الزوال^(٨) .

(١) في ز، ك (لا يؤدى) بدل (يتأدى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد. نظرا لمسوط ج ٣ ص ٦٠، والذائع ج ٢ ص ٩٩٣، والمجموع ج ٦ ص ٢٤٥، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢٣ .

(٣) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٤) (والنذر) سقط من ز، ك، ط، وإثباتها أفضل لاكتمال مفردات الحكم.

(٥) (له) سقطت من ز، ح، ولا يؤثر في تعبير المعنى.

(٦) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد .

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ١٩٨، ٢٢٧، ٣٢٥، والمسبوط ج ٣ ص ٦٠ والبيان ج ٣ ص ٢٦٥-٢٦٩.

وأما عند الشافعية والحنابلة والمالكية. يشترط لفرض الصوم تثبيت النية من الليل. لقوله - ﷺ - فيما روت حفصة رضي الله عنها -: « من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له » رواه أبو داود، كتاب الصوم، باب النية في الصيام. حديث رقم ٢٤٥٤، ورواه أبو داود. رواه الليث وإسحاق بن حازم أيضا - حميما - عن عبد الله بن أبي بكر مثله. ورواه علي حفصة، معمر، والزيدي، وابن عيينة. ويونس الأيلي، كلهم عن الزهري. ج ٢ ص ٣٢٩، ورواه النسائي عن حفصة مرفوعا وموقوفا، وعن عائشة وابن عمر موقوفا، كتب الصيام باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة، ج ٤ ص ١٩٦-١٩٨. من حديث رقم ٢٣٣١-٢٣٤٣، والترمذي عن حفصة مرفوعا كتاب الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يميز من الليل، حديث رقم ٧٣٠، ج ٣ ص ٩٩، والدارقطني عن حفصة مرفوعا وموقوفا،

له. أن الإمساك في أول النهار - عبادة، كالإمساك في آخر النهار، فلا يتأدى^(١) بدون البية، كالتقصاء.

لنا: أن الشرط قرآن النية بأول جزء^(٢) ممكن؛ لأن القرآن بكل الأجزاء

وعن عائشة مرفوعاً، وعن سمينة بنت سعد مرفوعاً كتاب الصيام ج ٢ ص ١٧٢. والبيهقي عن حفصة مرفوعاً وموقوفاً، وعن عائشة مرفوعاً، كتاب الصيام، باب الدخول في الصوم بالية ج ٤ ص ٢٠٢. وذكر الدارقطني أن حديث عائشة المرفوع إسناداه كلهم ثقات، (ج ٢ ص ١٧٢) وذكره البيهقي نقلًا عنه ج ٤ ص ٢٠٣. وقال النووي: الحديث حسن يستحب به اعتماداً على رواية الثقات الراغبين والمزبادة من الثقات مقبولة، وأما حديث حفصة فعالم النووي: حديث حفصة - رضي الله عنها - رواه أبووداد والترمذي، والنسائي وابن ماجة والبيهقي وغيرهم بأسانيد كثيرة الاختلاف، وروي مرفوعاً، كما ذكره المصنف وموقوفاً من رواية الرخري عن سالم بن عبدالله بن عمر، عن أبيه عن أخته حفصة، وإسناده صحيح في كثير من الطرق، فيجتمد عليه، ولا يضر كون بعض طرقه ضعيفاً أو مرفوقاً.. (المجموع ج ٦ ص ٢٤٤).

واستدل الحنفية بما روي أن الهلال ضم على رسول الله ﷺ، فلما أصبحوا، جاء أعرابي فشهد برؤية الهلال فأمر النبي - ﷺ متادياً، فنادى ألا من أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم، قال العيني: «هذا حديث غريب، ذكره ابن الجوزي في التحقيق، وقال: إن هذا الحديث لا يعرف». (البيان ج ٣ ص ٢٦٧). واستدلوا أيضاً بحديث: «من أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم فإن اليوم عاشوراء». رواه البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء ج ٣ ص ٥٨، ومسلم، كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء، فليكيف بقية يومه، حديث رقم ١٣٥، ١٣٦، ج ٢ ص ٧٩٨. ورد عليهم القائلون بوجوب تبييت النية من الليل، بأن صوم عاشوراء لم يثبت وجوبه لما روى عن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: «هذه يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم فمن شاء فليصم، ومن شاء فليطعم». متفق عليه، البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء، ج ٣ ص ٥٧. ومسلم، كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء، حديث رقم ١٢٦، ج ٢ ص ٧٩٥. (انظر المجموع ج ٦ ص ٢٤٣-٢٤٧)، مني المحتاج ج ١ ص ٤٢٣، مني لأن فداة ج ٢ ص ٩١-٩٢) ولكن المالكية يرون أن التبييت لازم في أول ليلة فقط، ولم يستحب الإتمام مالك إلزام التبييت في كل ليلة؛ لأن النية تنفد على صوم رمضان من أول يوم من أيامه، وروي في قول آخر عن مالك، إن تبييت النية واجب في السفر والحضر في كل ليلة، والمراجع في المنع أن تبييت النية متعقب كل ليلة. (الكنز ج ١ ص ٣٣٦، ٣٣٧، بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٩).

(١) أي ذك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٢) أي ط زياطة (غير) وهي زيادة تخل بالمعنى.

متعذر، وفي التقديم إخلاء الكل عن النية، وقد وجد، إلا أنا جوزنا النية^(١) من الليل^(٢) بطريقة الرخصة، بخلاف القضاء، والكفارة؛ لأن التعيين من الليل شرط.

٥٠٠. قال (الشافعي): إذا شهد على^(٣) هلال رمضان وحده^(٤)، فرد القاضي شهادته؛ فشرع^(٥)، ثم أنظر بالجماع؛ فعليه الكفارة. وعفتنا: لا كفارة عليه^(٦).

له: أن هذا إفتار كامل؛ لأن الكلام فيما إذا يتقن بالرؤية. لنا: أنه تمكنت فيه شبهة عدم الرضائية؛ لأن دليل الرؤية عارضه دليل الغلط في الرؤية، وهو تفرده بدعوى الرؤية، مع مساواة^(٧) غيره إياه في أسباب الرؤية، مع بعد المسافة، ودقة المرتي، والشبهة مانعة لوجوب^(٨) الكفارة.

٥٠١. قال (الشافعي): إذا تمضمض^(٩)، فوقع الماء في حلقه، من غير قصده^(١٠)؛ لا يفسد [صومه]^(١١). وعفتنا: يفسد [صومه]^(١٢).

-
- (١) في ط (بالتية) بدل (النية) والثانية أنسب.
(٢) مي ط، ز (بالليل) بدل (من الليل) والثانية أنسب للمعنى.
(٣) في ك (رأى) بدل (شهد على) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٤) في ط (وحد) بدل (وحده) وتؤيدان إلى المعنى المراد. وفي ك زيادة (وشهد عند القاضي) وهي زيادة تناسب ما في هذه النسخة.
(٥) في ز زيادة (في الصوم) وهي زيادة توضح المعنى.
(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ١٩٩، والمبسوط ج ٣ ص ٦٤، والبدائع ج ٢ ص ٩٨٨. والمجموع ج ٦ ص ٢٣٥، ومنه المحتاج ج ١ ص ٤٢١.
(٧) في ق زيادة (لأناس) ولا معنى لهذه الزيادة.
(٨) في ش ز، ح، ك، ط، أ (وجوب) بدل (لوجوب) والمعنى واحد.
(٩) في ق زيادة (الصائم) وهي زيادة توضح المعنى.
(١٠) في ك (قصده) بدل (قصده) والمعنى واحد.
(١١) سقط من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.
(١٢) سقط من الأصل والإثبات أفضل. وقد فرق الحنفية بين أن يتضمض الإنسان مسببه الماء فيدخل حلقه وهو ناس لصومه وبين أن يكون ذاكرًا لصومه. فإن كان ناسيًا، فلا قضاء عليه، بل يمضي في صومه، وإن كان ذاكرًا، يقضي الصوم، ولا كفارة عليه. (الأصل ج

له: قوله - عليه السلام -: 'رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه' (١). ولأنه بمنزلة الناسي في العذر.

لنا: أنه وصل المغذي إلى (٢) جوفه بفعل عمده، وذلك ينافي الصوم. وأما (٣) الحديث: فالمراد منه رفع الإثم، وليس هو كالناسي؛ لأن الامتناع ثمة (٤) ليس في وسعه، وههنا (٥) في وسعه في الجملة، وإنما وصل بضرب تفسير منه.

٥٠٢. قال (الشافعي): إذا شُبَّ الماء في حلق الصائم النائم، أو [جمعت] (٦) المرأة (٧) النائمة؛ فعلى هذا الخلاف (٨). وقد مر في باب زفر (٩).

١ ص ٢٠١، ٢٣٧، المبسوط ج ٣ ص ٦٦، والبدائع ج ٢ ص ١٠٠٩.
وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال أصحها: إن بالغ أنظر، وإلا فلا والثاني: أنه ينظر بالغ أو لم بالغ، والثالث: أنه لا يفطر بالغ أو لم بالغ، وهذا الخلاف فيما إذا كان ذاكرًا للصوم، عالمًا بالتحريم فإن كان ناسيًا، أو جاهلًا، فلا يبطل صيامه بلا خلاف في المذهب. (المجموع ج ٦ ص ٢٨٩، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٢٩). وعده المالكية إذا وصل المائع من شراب أو دهن أو غيره، سواء غلبه أو سهواً، أو غالب من مصفأة أو سواك - فإنه يفسد الصوم. (بلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٢٩، شرح الخريجي ج ٢ ص ٢٤٩). وعده الحنابلة إذا تمضمض أو استنشق في الطهارة فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف؛ فلا شيء عليه، كما لو طارت ذبابه إلى حلقه؛ لأنه لم يقصد، ولم يفسد. أما إذا أسرف فقد فعل مكروهاً، ولذلك قال أحمد: يعجنني أن يعيد الصوم. وللحنابلة في هذا قولان: الأول: يفطر؛ لأنه بالغ، ولأن الماء وصل بفعل منهى عنه، فأشبهه النعسد. والثاني: لا يفطر؛ لأنه لوصل من غير قصد، كغبارة العقيق إذا نحل. (المعنى ج ٣ ص ١٠٨).

- (١) سبق تخريجه في المسألة (٢٥٨).
- (٢) في ك (في) بدل (إلى) والثانية أنسب للمعنى.
- (٣) في ش (فأما) بدل (وأما) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (عه ثمة) ولا تغير المعنى.
- (٥) في ك (وهنا) بدل (وههنا) والمعنى واحد.
- (٦) في الأصل (جمعت) وهو وهو من التاسخ.
- (٧) (المرأة) سقطت من ك، ط، ولا تؤثر في تغيير المعنى.
- (٨) (الخلاف) سقط من ش، ز، ك، ط، والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى. والمراد به الخلاف في المسألة السابقة بأنه لا يفسد صومه عند الشافعية، ويفسد عند الحنكية.
- (٩) اطر المسألة ٤٩٤. والمجموع ج ٦ ص ٢٩٥، مغني المحتاج ج ١ ص ١٢٠.

٥٠٣- قال (الشافعي): النفل لا يلزم بالشروع.

وعندنا: يلزم^(١).

له: قوله - عليه السلام: «لأُمِ هانيءٍ حين أفطرت في صوم النفل: «إن شئت فاقضي، وإن شئت لا»^(٢) وقوله - عليه السلام -: «الصائم المتطوع أمير نفسه، ما لم تزل الشمس»^(٣). ولأنه مخير في الشروع^(٤)، فيكون مخيراً في

(١) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٠٣، والمبسوط ج ٣ ص ٦٨، والمجموع ج ٦ ص ٣٦٣، ٣٦٤.

(٢) رواه الدارقطني كتاب لصيام، عن أم هانيء قالت: دخلت على رسول الله ﷺ، وأنا صائمة تناولني فضل شرب فخرته، فقلت: يا رسول الله! إني كنت صائمه، وإني كرمت أن أرد سورك، قال: «إن كان قضاء من رمضان فصومي يوماً مكانه، وإن كان تطوعاً فإن شئت فاقضيه، وإن شئت لا» ج ٢ ص ١٧٤، ورواه البيهقي بهذا اللفظ، كتاب الصيام باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعاً، ج ٤ ص ١٧٨، وهذا الحديث اضطرب متناً وسنناً؛ لأن فيه ذكر يوم الفتح، وهي أسلمت يوم الفتح، وأما السند فقد اختلف على سبيلك، فرواه تارة عن أبي صالح - وهو باذان ويقال: بأذام - وهو ضعيف لا يثبت خبره، وتارة برويه عن حمدة - وهو مجهول، وتارة عن هارون وهو مجهول الحال مختلف في سنده، (انظر الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ٢٧٨)، ورواه أبوداود بلفظ: «أكنت تقضين شيئاً؟ قالت: لا، قال: فلا يضرك إن كان تطوعاً». ورواه الترمذي بلفظ: «أمن قضاء كنت تقضيه؟» قالت: لا، قال: «فلا يضرك». أبوداود في كتاب الصوم باب الرخصة، في ذلك، (أي النية في الصيام)، وحديث رقم ٢٤٥٦، ج ٢ ص ٣٢٩ والترمذي، كتاب الصيام، باب ما جاء في إظهار الصائم المتطوع، حديث رقم ٧٣٩، ج ٣ ص ١٠٠. وقال الترمذي: حديث أم هانيء في إسناده مقال.

(٣) في ط زيادة (إن شاء، صام، وإن شاء أفطر) وهي مثبتة في رواية الدارقطني، والترمذي، والحديث رواه الترمذي، عن أم هانيء مرفوعاً بلفظ: «الصائم المتطوع أمين نفسه - وبلغه: (أمير نفسه)»، إن شاء صام، وإن شاء أفطر. كتاب الصوم، باب ما جاء في إظهار الصائم المتطوع، حديث رقم ٧٣٢، ج ٣ ص ١٠٠، والدارقطني، كتاب الصيام، ج ٢ ص ١٧٤، ١٧٥، والبيهقي كتاب الصيام، باب صيام التطوع، والخروج منه قبل نحره، ج ٤ ص ٢٧٦. قال النووي: «رواه أبو داود، والترمذي، والشافعي، والدارقطني، والبيهقي، وغيرهم وألفاظ رواياتهم متقاربة المعنى، وإسناده جيد». (المجموع ج ٦ ص ٣٦٥). ولم أجده بهذا اللفظ عند أبي داود والشافعي، ولعل النووي يقصد الحديث السابق: لأنه عن أم هانيء، ويدور حول الحكم ذاته.

(٤) في ط زيادة (أولاً) ولا أثر لها في المعنى.

المضي؛ لأن الكل نفل غير متحرز.

لنا: أن الامتناع عن الصوم بإبطال لما اعتقد سببًا للشواب، وهو الصوم^(١) في أول النهار^(٢)، وإبطال العمل حرام، فلزمه^(٣) المضي تحوز^(٤) عن هذا الحرام. وحديث أم هانئ محمول على التعجيل، والتأخير في إلقاءه. والمراد من الحديث الثاني الخيرة في الشروع، بدليل أنه أنهى الخيرة إلى وقت الزوال. وهو^(٥) خيرة الشروع، لا خيرة المضي.

٥٠٤. قال (الشافعي): إذا أفطر في رمضان بالأكل، والشرب^(٦) لا كفارة عليه. وعندنا: تلزمه^(٧) الكفارة^(٨).

له: أن الدليل ينفي وجوب الكفارة؛ لأن التوبة كافية^(٩) لرفع الذنب، إلا أنا تركنا العمل^(١٠) في باب الموافقة، فيبقى^(١١) المتنازع فيه على نصية الدليل.

لنا: أن الكفارة في باب الموافقة^(١٢) تعلقت بجناية إفساد الصوم، وهذه جناية إفساد الصوم، فالشرع الوارد ثمة، يكون واردًا ههنا^(١٣).

(١) في ق (الصيام) بدل (الصوم) والمعنى واحد.

(٢) في ش (اليوم) بدل (النهار) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ط (فلزمه) بدل (فلزمه) والمعنى واحد.

(٤) في ط، ز، أ (تحوزًا) بدل (تحوزًا) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن الحرام يتحرز عنه، ولا يجوز عنه.

(٥) في ك (وهي) بدل (وهو) والأولى أفضل؛ لأن الخيرة لفظ مؤنث.

(٦) في ش (بأكل وشرب) بدل (بالأكل والشرب) والمعنى واحد.

(٧) في ك (عليه) بدل (تلزمه) والمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٠٥، والمبسوط ج ٣ ص ٧٣، والبدائع ج ٢ ص ١٠٢٤.

١٠٢٦. ومفني المحتاج ج ص ٤٤٣، المجموع ج ٦ ص ٢٩١.

(٩) في ط (كفاية) بدل (كافية) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك، ط زيادة (به) وهي زيادة توضح المعنى، وفي ق زيادة (هذا الدليل) وهي زيادة نوضح المعنى.

(١١) في ش، ك، ط (فيقي) بدل (فيقي) والمعنى واحد.

(١٢) في ق (الوقاع) بدل (الواقعة) والمعنى واحد.

(١٣) في ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

٥٠٥- قال (الشافعي): المطاوعة في باب المراجعة لا كفارة عليها - أصلاً - مي قول، وفي قول: تجب على الزوج بسببها^(١). وفي قول: تلزمها وتحملها الزوج، وفي قول: مثل مذهبتنا وعندنا: عليها الكفارة^(٢).

له: عن^(٣) القول الأول -: ما مر في المسألة المتقدمة^(٤). وعلى القول الثاني -: أنها مؤنة الوطء: فكان على الزوج، كثر من ماء الاغتسال. لذا: أنها شاركت الرجل في إفساد الصوم، فتشاركه^(٥) في وجوب^(٦) الكفارة^(٧). وعلى هذا الخلاف: لو جامع امرأته وهما محرمان^(٨).

٥٠٦- قال (الشافعي): إذا واقعها مراراً، في أيام رمضان، ولم يكفر للأول - يلزمه لكل إبطار^(٩) كفارة. وعندنا: يكفي^(١٠) كفارة واحدة^(١١).

-
- (١) قوله (وفي قول: يجب على الزوج بسببها) سقطت من ش، ز، ك، ط وسقطها لا يغير المعنى؛ لأنه قال بعد ذلك، وفي قول: يلزمها وتحملها الزوج. وهذا معنى الكلام الأول.
- (٢) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٥٥، والبدائع ج ٢ ص ١٠٢٥، وللشافعية في هذا أقوال. أحدهما: يلزمها كفارة أخرى في مالها، والثاني: (وهو الأصح) لا يلزمها، بل يختص الزوج بها. وفي قول ثالث: أنه يلزمها كفارة واحدة، وتحملها الزوج. (انظر المجموع ج ٦ ص ٢٩٥، ٣٠١، ومعني المحتاج ج ١ ص ٤٤٤).
- (٣) في ز، ش، ح، ك، ق، أ (على) بدل (عن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٤) وهو أن الدليل ينفي وجوب الكفارة عليها، فيبقى المتنازع فيه على قضية الدليل.
- (٥) في ك (شاركت) بدل (تشاركه) والمعنى واحد.
- (٦) في ش، ط، ك، زيادة (حق وجوب) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
- (٧) في ق زيادة (عليهما) وهي زيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.
- (٨) قوله (وعلى هذا الخلاف: لو جامع امرأته وهما محرمان) سقط من ز، ش، ك، ط والإثبات أفضل لمعرفة الأحكام التي يشملها هذا الخلاف.
- (٩) في ك (إبطاره) بدل (إبطار) والثانية أنسب للمعنى.
- (١٠) في ش، ز، ك، ق، هـ (يكفيه) بدل (يكفي) والأنسب للمعنى أن يقول (تكفيه) أو (تكفي)؛ لأن الكفارة لفظ مؤنث، ولذلك يجب أن يشتمل على تاء التانيث.
- (١١) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٠٦، والميسوط ج ٣ ص ٧٤، والمناجج ج ٢ ص ١٠٣٣. وأما إذا كمر تلك الكفارة ثم عاد مرة أخرى فعليه كفارة أخرى. (المصادر الشافعية). (وإنظر المجموع ج ٦ ص ٣٠١، ومعني المحتاج ج ١ ص ٤٤٤).

له: أنه تعدد المَوْجِب^(١)، وهو الإفطار بالمواقعة، فبتعدد المَوْجِب، كما في الظهار، واليمين.

لنا: أن الكفارة إنما وجبت ليكون نفس الأداء مفيدًا معنى الزجر وأداء الكفارة الثانية في هذه الصورة، لا يفيد معنى الزجر؛ لحصوله بالأداء^(٢) (الأول، فلا يجب. بخلاف كفارة الظهار؛ لأن حكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية التكفير، وقد تعدد الظهار، فتعددت هذه الحرمة^(٣)، وبخلاف كفارة اليمين؛ لأنها وجبت لجبرهتك حرمة^(٤) اسم الله تعالى، وقد تعدد الهتك.

٥٠٧- قال (الشافعي): إذا وجبت عليها الكفارة [بالإفطار]^(٥) بالمواقعة ثم حاضت ذلك^(٦) اليوم، أو مرضت؛ لانسقط عنها الكفارة^(٧).
وعملنا: تسقط^(٨).

له: أن هذا عذر بعد^(٩) تقرر الوجوب، فلا يسقط الوجوب، كالسفر.
لنا: أن باعتراض^(١٠) الحيض، والمرض: وقعت^(١١) الشبهة في الماضي؛ لأنه تبين^(١٢) أن هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها، والشبهة تمنع وجوب الكفارة. بخلاف السفر؛ لأنه^(١٣) تعلق باختياره، فجعل كالدعم.

-
- (١) في ح (الوجوب) بدل (الموجب) والثانية أنسب للمعنى.
 - (٢) في ش، ز، ك (بأداءه) بدل (بالأداء) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.
 - (٣) (الحرمة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
 - (٤) (حرمة) سقطت من ش، ق والإثبات أفضل لاستقامة المعنى. وفي ز، ك (جبر لهتك حرمة) بدل (لجبرهتك حرمة) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 - (٥) سقطت من الأصل، ح، ك، ق، أ. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
 - (٦) في ز، ح، ك، ق ط زيادة (في ذلك) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
 - (٧) (الكفارة) سقطت من ك، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
 - (٨) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٠٦، والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٢، والمجموع ج ٦ ص ٤٠٠، ومعنى المحتاج ج ١ ص ٤٤٤.
 - (٩) في ز، ك زيادة (حدث بعد) وهي زيادة توضيح المعنى.
 - (١٠) في ك (اعتراض) بدل (اعتراض) والثانية أنسب للمعنى.
 - (١١) في ش، في ز، ك، ط (يورث) بدل (وقعت) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.
 - (١٢) في ش (تبين) بدل (تبين) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 - (١٣) في ش (فإنه) بدل (لأنه) والثانية أنسب للمعنى.

٥٠٨- قال (الشافعي): الإفطار في السفر أفضل.

وعندنا: إذا لم تلحقه المشقة، فالصوم أفضل^(١).

له: قوله - عليه السلام -: «ليس من البر، الصيام في السفر»^(٢).

لنا: أن النبي - ﷺ - صام في السفر، حتى شكا الناس إليه الجهد، فأنظر، وأمرهم بالإفطار، ولأن الصوم عزيمة، [والأخذ بالعزيمة]^(٣) مع اعتقاد الرخصة أولى، كغسل الرجلين مع اعتقاد جواز المسح على الخفين. وما روى من الحديث، ورد^(٤) في حق من مر به، وقد غشي عليه من الصوم^(٥).

٥٠٩- قال (الشافعي): إذا كان عليه قضاء من رمضان، فلم يقضه حتى قرب من رمضان الثاني^(١) يقضي، ويؤدي بمد من طعام^(٢) لكل يوم. وعندنا: عليه القضاء، لا غير^(٣).

(١) انظر لأصل ج ٣ ص ٢٣٤، والبدائع ج ٢ ص ١٠١٨، ١٠٢٠، والمذهب عند الشافعية أنه إذا أطاق الصوم في السفر بلا ضرر، فالأفضل الصوم. وإن تضرر بالصوم فالفطر أفضل. (المجموع ج ٦ ص ٢١٤ - ٢١٩، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٢٧)

(٢) رواه البخاري عن جابر بن عبد الله مرفوعاً، كتاب الصوم باب قول النبي ﷺ لعن ظلم عليه وأشدت الحر: «ليس من البر الصوم في السفر» ج ٣ ص ٤٤. ومسلم، كتاب الصوم، باب حواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر حديث رقم ٩٢ عن جابر بن عبد الله مرفوعاً، ج ٢ ص ٧٨٦. وأبو داود، كتاب الصوم باب اختيار الفطر، حديث رقم ١٤٠٧ عن جابر بن عبد الله مرفوعاً ج ٢ ص ٣١٧. والترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر حديث رقم ٧١٠، ج ٣ ص ٨٠. والنسائي، كتاب الصيام في السفر. باب ما يكره من الصيام، حديث رقم ٢٢٥٥، ج ٤ ص ١٧٤. عن كعب بن عاصم مرفوعاً، وابن ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الإفطار في السفر. حديث رقم ١٦٦٤، عن كعب بن عاصم، وحديث رقم ١٦٦٥ عن ابن عمر، ج ١ ص ٥٣٢.

(٣) سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه.

(٤) في ك زيادة (قلنا: ورد) وهي زيادة توضح المراد.

(٥) هي ك زيادة (بسبب الصوم) وفي ق زيادة (من الصوم) وهي تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٦) في ش (جاء رمضان الثاني) وفي ز، ك (مر شهر رمضان الثاني) بدل (قرب من رمضان الثاني) والأولى والثانية أدق في التعبير عن المراد، لأن الحكم متعلق بمجيء رمضان الثاني وهو لم يهجم أم إذا صام قبل مجيء الشهر ولو كان قريباً فلا يشمل الحكم.

(٧) في ش (الطعام) بدل (طعام) وتزويدان إلى معنى واحد.

(٨) انظر البسيط ج ٣ ص ٧٧، واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ١٧٠ والمجموع ج ٦

له: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ كُلَّمَا يُنْكِرُ﴾^(١)،
 لنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَزَا مِنْ أَهْلِ الْهَيْمَةِ﴾^(٢)، من غير ذكر الكفارة^(٣)، وما
 تلا^(٤) من الآية^(٥): [جاء^(٦) في التفسير معناه^(٧) أن^(٨) لا يطيقونه، وهو
 الشيخ العاجز^(٩) عن الصوم، على وجه لا يزول.
 ٥١٠. قال (الشافعي): وكذا المرضع والحامل إذا أفطرتا، تقضيانه، وتعديانه^(١٠)،
 لهذا^(١١) النص. ولأن متفعة إفطارها حصلت لشخصين: الأم، والولد،
 فيجب القضاء لنفع الأم^(١٢)، والفداء لنفع الولد.
 لنا: أنه^(١٣) لا صوم على الولد، فكيف يجب لأجله شيء^(١٤)؟

ص ٣٣٤، معني المحتاج ج ١ ص ٤٤١.

(١) البقرة: ١٨٤.

(٢) البقرة: ١٨٤، ١٨٥.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (الفدية) بدل (الكفارة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ق (وما تين) بدل (وما تلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (من النص) بدل (من الآية) والمعنى واحد.

(٦) سقط من الأصل، ق، ح، أ والإتيان يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٧) سقطت من ز، والإتيان يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط، أ (أي) بدل (أن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ك، ط زيادة (القائي العاجز) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق، ط، أ (تقديانه) بدل (تقديانه) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ز، ق (بهذا) بدل (لهذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ز (لأم) بدل (لنفع الأم) والثانية أفضل لاستقامة المعنى والعبارة.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (إلا أنا نقول) بدل (لنا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٤) نظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٥، والمبسوط ج ٣ ص ٩٩، والذائع ج ٢ ص ١٠٢٢. وفرق

الشافعية بين أن تخاف الحامل أو الممرض على نفسها، أو تخاف على ولدها، فلو خافت
 على نفسها فإنها تقضي وليس عليها الكفارة، كالمريض، أما إذا خافت على ولدها فهناك
 ثلاثة أقوال أصحها: يجب عن كل يوم مد من الطعام، والثاني: أن الكفارة هنا مستحبة،
 لأنه إفطار معذر. والثالث: يجب على الممرض دون الحامل؛ لأن الحامل أفطرت نعمة
 فيها، كالمريض والممرض لمنفصل عنها، فوجب عليها الكفارة. (المجموع ج ٢ ص
 ٢٢٠، معني المحتاج ج ١ ص ٤٤٠).

٥١١- قال (الشافعي): إذا مات إنسان، وعليه صلاة، أو صوم^(١) فعلى الإبن أن يصلي، ويصوم عنه - في قوله القديم^(٢) -

وعندنا: لا يصوم، ولا يصلي^(٣) عنه، وإنما يطعم عنه إذا أوصى^(٤).

له: أن النبي - عليه السلام - أمرنا بذلك، بعد موت الأب^(٥).

لنا: أن المشهور ماروي عن النبي - عليه السلام - أنه قال: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد»^(٦). وما روى غريب؛ ولأن هذه عادة بدئية، والمقصود منها الابتلاء^(٧) بتحمل المشقة، وهذا لا يحصل بأداء الغير، بخلاف المال.

٥١٢- قال (الشافعي): صوم كفارة اليمين ثلاثة أيام مطلقة^(٨).

(١) في ش، ز (صوم، أو صلاة) بدل (صلاة، أو صوم) والمعنى واحد.

(٢) (في قوله القديم) سقطت من ز، ك، ط. والصواب إثباتها لإيضاح أن للشافعي في هذا قولاً قديماً، وقولاً حديثاً، (انظر المجموع ج ٦ ص ٣٣٩).

(٣) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (لا يصلي، ولا يصوم) بدل (لا يصوم، ولا يصلي) والمعنى واحد.

(٤) قوله (وإنما يطعم عنه إذا أوصى) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لتفصيل الحكم، انظر الأصل ج ٣ ص ٢٣٠ والبدائع ج ٢ ص ١٠٣٨. وللشافعية قولان: الأول وهو القديم - وهو الأطهر - أن وليه يصوم عنه. والثاني وهو الجديد: لا يصوم عنه بل يخرج من تركته لكل يوم مد طعام. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٩، المجموع ج ٦ ص ٣٣٦ وما بعدها).

(٥) يقصد مارواه البخاري عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه». كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، ج ٣ ص ٤٦. ومسلم بنفس اللفظ عن عائشة، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١٥٣٠ ج ٢ ص ٨٠٣. ورواه أبوداود بنفس اللفظ عن عائشة، كتاب الصوم، باب فيمن مات وعليه صيام، حديث رقم ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٣١٥. وقال أبوداود: هذا في النذر. ورواه البخاري ومسلم وغيرهما بالمعنى، ولكن بنفس المعنى.

(٦) الصواب أنه أثر وليس بخبر، وقد أثر هذا عن ابن عباس، وابن عمر، (السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الصيام، باب من قال إذا فرط في القضاء بعد الإمكان، ج ٤ ص ٢٥٤، وباب من قال يصوم عنه وليه ج ٤ ص ٢٥٧). وانظر الأصل ج ٣ ص ٢٣١.

(٧) في ق زيادة (والامتحان) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) (مطلقاً) بدل (مطلقة) والثانية أنسب للمعنى.

وهكذا: متتابعة^(١).

له: قوله تعالى: ﴿قَبِيحٌ تَقْتُلُوهُنَّ﴾^(٢) من غير ذكر التتابع.

لنا: قراءة عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه -: «ثلاثة أيام متتابعات»^(٣)
وقراءته لا تختلف عن روايته عن النبي - عليه السلام - فيجب العمل به.
وهو مشهور؛ فيجوز تقييد المطلق به.

٥١٣. قال (الشافعي): المجنون إذا أفاق بعض^(٤) الشهر؛ لا يلزمه قضاء
ما مضى^(٥).

وهكذا: يلزمه^(٦).

له: أنه إذا استوعب الشهر^(٧) يمنع وجوب الكل، فإذا استوعب البعض
منع^(٨) بقدره، كالكفر، والصبا، والجامع^(٩) عدم القدرة على الأداء.
لنا: أن الصوم واجب عليه في رمضان؛ لدليل^(١٠) الوجوب، وهو قوله

(١) في ك (متتابعًا) بدل (متتابعة) والثانية أنسب للمعنى. انظر الأصل ج ٣ ص ٢١٨،
والبيوط ج ٣ ص ٧٥، والبدائع ج ٢ ص ٩٧٦، وللشافعية في هذا قولان الأظهر منهما
أنه لا يجب تتابعهما، والثاني يجب تتابعهما لقراءة ابن مسعود واختار هذا القول المزني.
(انظر منى المحتاج ج ٤ ص ٣٢٨، مختصر المزني ص ٢٩٣، مناهج الطلاب للأصاري
ج ٢ ص ١٩٨).

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) انظر تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٨٣. وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢ ص ١٦٧،
١٦٨.

(٤) في ك، ط زيادة (في بعض) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٥) في ز، ط زيادة (عنده) ولا أثر لها في المعنى.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٠٣، ٢٢٩، ٢٣٣. والبدائع ج ٢ ص ١٠٠٣، والمجموع ج
٦ ص ٢٠٧ وما بعدها، وفتح الوهاب ج ١ ص ١٢٢. ومغني المحتاج ج ١ ص
٤٣٧.

(٧) في ك (أنه استوعب الشهر، واستيعاب الشهر ...) بدل (أنه إذا استوعب الشهر ...)
والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش (يمنع) بدل (منع) وتوذهان إلى معنى واحد.

(٩) في ز، ك زيادة (بينهما) وهذه الزيادة تعطي زيادة وضوح.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (بدليل) بدل (لدليل) وتوذهان إلى المعنى الواحد.

تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾^(١)، لوجود^(٢) الشهر الذي هو سبب الوجوب، وقد تركه، فيجب^(٣) قضاؤه، كالتائم، والمغمي عليه، بخلاف المستوعب؛ لأن ثمة وجد المسقط، وهو الحرج؛ لدخول وقت وطبقة أخرى القائم مقام التكرار، وهو العذر عن الكفر والصلب^(٤).
٥١٤- قال (الشافعي): يكره السواك للصائم في آخر النهار^(٥).

وعندنا: لا يكره^(٦).

له: أنه يزيل الخُلُوف، وهو أثر أمر^(٧) مرغوب فيه^(٨)، فأشبهه إزالة دم الشهادة بالغسل.

لنا: قوله = عليه السلام -: «خير خلال الصائم السواك»^(٩). ولأنه طهر^(١٠).

(١) البقرة: ١٨٣.

(٢) في ز، ح، ط، أ (أر وجود) وفي ش (أى وجود) بدل (لوجود) والثالثة أنسب للمعنى واستقامة المارة.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (فيجب عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) هي ك (الصلب والكفر) بدل (الكفر والصلب) والمعنى واحد.

(٥) في ك (السواك للصائم في آخر النهار يكره) بدل (يكره السواك للصائم في آخر النهار). والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٢٤٤، والبدائع ج ٢ ص ١٠٤٤. وانظر المجموع ج ٦ ص ٣٣٢، وحشية الشرقاوي ج ١ ص ٤٤٧.

(٧) سقطت (أثر) من ش، وسقطت (أمر) من ز، ك، ط ولا ينفى المعنى بهذا.

(٨) (فيه) سقطت من ح، أ، ط، ولا ينفى المعنى بهذا.

(٩) رواه ابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم، عن عائشة - رضي الله عنها - مرفوعاً، حديث رقم ١٦٧٧، ج ١ ص ٥٣٦. والدارقطني، كتاب الصيام، باب السواك للصائم، ج ٢ ص ٢٠٣. والبيهقي في سننه، كتاب الصيام، باب السواك للصائم، ج ٤ ص ٢٧٢. وفيه مجالد، وغيره أثبت منه كما قال لدارقطني والبيهقي، وقال في الجوهر النقي: «وفي سننه مجالد فقال فيه: غيره أثبت منه قلت ظاهر بهذا اللفظ توثيق مجالد. فإن قصد ذلك فقد ناقض هذا في باب النسيئة لمن شهد الوقعة فقال: مجالد ضعيف، وإن قصد بذلك تضعيفه، فقد أخطأ بعبارة باللفظ بنفسه التوثيق. ومجالد وإن تكلموا فيه فقد وثقه بعضهم، وأخرج له مسلم في صحيحه. (ج ٤ ص ٢٧٢).

(١٠) في ك، ط (طهارة) بدل (طهر) وتؤيدان إلى معنى واحد.

فأشبهه المضمضة. وما ذكر^(١) من الخلوف، فهو يزيد الخلوف، ولا يزيله^(٢).

٥١٥. قال (الشافعي): إذا نذر أن يصوم يوم العيد، وأيام التشريق لا يلزمه شيء. وهو قول زفر --.

وعندنا: يلزمه، فيفطر، ويقضي في يوم آخر^(٣).

له: أنه نذر بالمعصية، قال^(٤) - عليه السلام -: «لا نذر في معصية الله تعالى»^(٥).

وبيان أنه معصية، أنه^(٦) منهى عنه^(٧)، لقوله - عليه السلام -: «ألا لا تصوموا

(١) في ك، ط (ذكره) بدل (ذكر) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (لا أن يزيله) وفي ح، ك (لا يزيله) بدل (لا يزيله) والأولى والثالثة أسلم في اللغة.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١١٣، والأصل ج ٣ ص ٢٤٢. وسختصر الطحاوي ص ٣٢٥، والباية ج ٣ ص ٣٩٤، والمجموع ج ٦ ص ٣٩٣، ومعنى المحتاج ج ٤ ص ٣٦١.

(٤) في ش، ز زيادة (وقد قال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) الحديث سقط من ح. والإثبات أفضل لبيان الدليل، والحديث رواه مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، حديث رقم ٨، ج ٣ ص ١٢٦٢ عن عمران بن الحصين مرفوعاً، بنفس اللفظ: «ورواه أبو داود عن عائشة عن النبي - ﷺ - بلفظ: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين». كتاب الإيمان والتدوير باب ما جاء في النذر في المعصية، حديث رقم ٣٢٩٠، ج ٢ ص ٢٣٢ ورواه الترمذي عن عائشة بنفس اللفظ ولكن بزيادة (وكفارته كفارة يمين). ورواه عن عائشة أيضاً بلفظ أبي داود. كتاب النذور والإيمان، وباب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية ج ٤ ص ١٠٤، وقال الترمذي عن الحديث الأول: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» أنه لا يصح، لأن الرهري لم يسمع من أبي سلمة هذا الحديث. وذكر عن الحديث الثاني: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»: أنه حديث غريب، ولكنه أصح من الحديث الأول، ورواه السائي عن عمران بن الحصين بلفظ مسلم حديث رقم ٣٨١٢، وعن عائشة بلفظ أبي داود، ولفظ الترمذي، حديث رقم ٣٨٣٣، ٣٨٣٦-٣٨٣٩. ورواه ابن ماجه بلفظ أبي داود، ولفظ الترمذي، عن عمران بن الحصين، حديث رقم ٢١٢٤، وعائشة حديث رقم ٢١٢٥، كتاب الكفارات، باب النذر في المعصية، ج ١ ص ٦٨٦.

(٦) في ش، و (لأنه) بدل (أنه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) (أنه منهى عنه) سقطت من ط، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

في هذه الأيام^(١)

لنا: أنه نذر الصوم مشروع، فيصح النذر به^(٢)، لقوله - عليه السلام: «من نذر وسعى، فعمله الوفاء بما سعى»^(٣)، وما ذكر من الهي فقد ورد عن غير الصوم، لا عن عين الصوم؛ لأن عين^(٤) الصوم لا تقبل قضية^(٥) النهي؛ لأنه مشروع، كالصلاة في أرض مغتصبة.

٥١٦- قال (الشافعي): المقدار من الحنطة في صدقة الفطر^(٦) - صاع.

وعتقنا: نصف صاع^(٧).

له: قول أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه -: «كنا نخرج على عهد رسول الله - ﷺ - من الحنطة صاعاً، كما كنا نخرج من التمر، والشعير صاعاً»^(٨).

(١) في ق زيادة (إنها أيام أكل وشرب)، والحديث رواه لطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعمال. ومجمع الزوائد - كتاب الصيام - باب ما نهى عن صيامه من أيام التشريق ج ٣ ص ٢٠٢، ٢٠٣. والدارقطني عن أبي هريرة، كتاب لصيام، باب القيلة للصائم، أن رسول الله - ﷺ - بعث عبدالله بن حذافة بظوف في منى أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل. ج ٢ ص ٨٧. وروى أصحاب الكتب الستة أحاديث بهذا المعنى. وبالألفاظ مختلفة

(٢) سقطت من ط، ولا يتأثر المعنى بهذا.

(٣) سبق تحريره في المسألة (٤٩٦).

(٤) في ش (ذات) بدل (عين) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) (قضية) سقطت من ك والإتياء أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ق (المقدار في صدقة الفطر من الحنطة) بدل (المقدار من الحنطة في صدقة الفطر) والمعنى واحد.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٤٦، ٢٦٥، والمبسوط ج ٣ ص ٨٩، ١١٢، الجامع الصغير ص ١٠٨، والبدائع ج ٢ ص ٩٦٧. ونظر المجموع ج ٦ ص ٥٦٨. ومفني المحتاج ج ١ ص ٤٠٥.

(٨) رواه الدارقطني عن أبي سعيد بلفظ: «لا أخرج إلا ما كنت أخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من تمر، أو صاعاً من حنطة، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من أقط» كتاب زكاة الفطر، حديث رقم ٣٠، ص ١٤٥.

ورواه البحاري بلفظ آخر عن أبي سعيد بلفظ: «كنا نعطها في زمان النبي ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً، من تمر أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب». كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب ج ٢ ص ١٦١، ورواه مسلم بلفظ البحاري كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر

لنا: رواية عبد الله بن ثعلبة بن صغير^(١)، عن النبي - عليه السلام - أنه قال في خطبته: «أدوا عن كل عبد، وحر، مقدم^(٢)، صغير أو كبير، ذكر، أو أنثى؛ نصف صاع من حنطة، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر»^(٣).
وأما حديث أبي سعيد: محتمل^(٤) أنه كان يخرج الزيادة تطوعاً؛ لأن الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه موافق للأصول من حيث المعادلة في القيمة.
٥١٧- قال (الشافعي): وقت وجوبها عند دخول ليلة الفطر.
وعندنا: دخول يوم الفطر^(٥).

على المسلمين، حديث رقم ١٨، ج ٢ ص ٦٧٨. وأبو داود يلفظ البخاري، إلا أنه قال: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله... الحديث كتاب الزكاة، باب كم يؤدي في صدقة الفطر؟ حديث رقم ١١١٦، ج ٢ ص ١١٣، والترمذي يلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث رقم ٦٧٣، ج ٣ ص ٥٠، ولنسائي يلفظ أبي داود، كتاب الزكاة، باب الزبيب، حديث رقم ٢٥١٢، ج ٥ ص ٥١.

(١) هو عبد الله بن ثعلبة بن صغير - بالنصغير - العدري، من الصحابة مسح النبي - ﷺ - وجهه ورساه عام الفتح ودعا له. وقال في التقريب: «له رؤية، ولم يثبت له سماع»، توفي سنة سبع أو تسع وثمانين وقد قارب التسعين - (الإصابة ج ٢ ص ٢٨٥، والتقريب ج ١ ص ٤٠٥). وفي ز زيادة (العدوي) وهي زيادة صحيحة لما سبق. وفي ح (صغير) بدل (صغير) والثانية هي الصواب لما سبق.

(٢) (مقدم) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط ولم أجد هذه الزيادة.

(٣) في ق (صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير) بدل (صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر) - والحديث رواه أبو داود عن عبد الله ابن ثعلبة بن صغير عن أبيه. قال: قال رسول الله ﷺ خطيباً فأمر بصدقة الفطر: صاع من تمر، أو صاع من شعير، عن كل رأس، زاد علي في حديثه: أو صاع بر أو قمح بين اثنين، عن الصغير والكبير والحر، والعبد، ررواه أبو داود، عن ابن عباس موقوفاً، كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح. حديث رقم ١١٢٠. والدارقطني يلفظ: «أدوا صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو نصف صاع من بر من كل صغير أو كبير ذكر، كان أو أنثى» كتاب زكاة الفطر، حديث رقم ٢٧ وبألفاظ أخرى من حديث ٣٨-٤٣، ج ٢ ص ١٤٧-١٤٨.

(٤) في ط (محتمل) بدل (محتمل) والمعنى واحد.

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٢٧، والبدائع ج ٢ ص ٩٧١. وللشافعية في هذا أقوال ثلاثة أصحها: تحب بغروب الشمس ليلة عيد الفطر - وهو الجديد - والثاني - وهو قوله القديم - تحب بطلوع الفجر يوم عيد الفطر، والثالث: تحب الوقتين جميعاً. (المجموع ج ٦ ص

لنا: أن النبي - عليه السلام - بنى هذه الصدقة على المؤنة المطلقة، لما روي من الحديث، وذلك ^(١) إنما يثبت ^(٢) بالولاية، والمؤنة المشتمة على الراتبة والمعارضة ^(٣)، كالدواء والعلاج، ونحو ذلك، وهو ^(٤) لا يتحقق في حق الكبار [والنساء] ^(٥).

٥٢٠. قال (الشافعي): ويلزمه عن عبد اشتراه للتجارة.

وعندنا: لا يلزمه ^(٦).

له: قوله - عليه السلام -: «أدوا عمن ثمنون» ^(٧) مطلقاً، وقوله: «أدوا من كل حر وعبد» ^(٨).

لنا: أن الزكاة واجبة بسببه، فلو أوجبنا [صدقة الفطر] ^(٩) أدى إلى الشاء، وهو منفي بالنص ^(١٠).

الله ﷺ على كل صغير أو كبير، حر أو عبد ممن يمتنون صاعاً من شعير ... الحديث كتاب الزكاة، باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره، ج ٤ ص ١٦٠، ١٦١.

(١) (وذلك) سقط من ق والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٢) في ط (ثبت) بدل (يثبت) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ر، ك (لمعارضة) بدل (المعارضة) والثانية أنسد. والمراد هنا المؤنة الراتبة كالأكل والملبس والسكنى، والمعارضة وهي النفقة التي تعرض، ولم تكن في الحبس، كالدواء وأجرة الطبيب المعالج.

(٤) في ح، ط، أ (وهنا) بدل (وهو) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) سقطت من الأصل، ر، ك، ط، ق، أ والإثبات أفضل، لأن النساء هنا محل خلاف بين الشافعي والحنفية.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٥٣، ٢٥٨، ٣١٦، والدائع ج ٢ ص ٩٦٤، والمجموع ج ٦ ص ٥٩، ومعني المحتاج ج ١ ص ٤٠٣.

(٧) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٨) سبق تخريجه في المسألة ٥١٦، وينفس المعنى رواه البخاري عن ابن عمر بلفظ: «فرض رسول الله - ﷺ - زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين» كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على العبد وغيره. ج ٢ ص ١٦١.

وسلم: بلفظ البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير حديث رقم ١٦-١٧، ج ٢ ص ٦٧٧.

(٩) سقط من الأصل، ح، أ، الإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١٠) في ش زيادة (لقوله - ﷺ - لا ثناء في الصدقة) وهذه الريادة مقبولة، لأنها توضح المعنى.

ولأن الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة، وهذا العبد معد للتجارة، لا للمؤنة.

٥٢١- قال (الشافعي): ويلزمه عن عبده الآتي.

وعندنا: لا يلزمه^(١).

والحجج على ما مر في مسألة الضمار^(٢).

٥٢٢- قال (الشافعي): لا يلزمه عن عبده^(٣) الكافر، وهو قول مالك^(٤).

وعندنا: تلزمه^(٥).

له. أنه روي في هذا الحديث: أنه^(٦) عن كل عبد وحر^(٧) من المسلمين^(٨)؛

ولأن الكفار ليسوا من أهل الطهر^(٩)، وهذه^(١٠) لأجل الطهر.

لنا: عموم ما روينا من الحديث، وتلك الزيادة^(١١) غير^(١٢) مشهورة.

المراد هنا، انظر كتر العمال ج ٦ ص حديث رقم ١٥٩٠٢، ١٦٥٧٥. والنتيجة ج ٣ ص ٢٤١.

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٥٧، ٢٦٢، ٣٢٠، والبدائع ج ٢ ص ٩٦٤. والمجموع ج ٦ ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) انظر المسألة رقم ٤٢٩، وفي ز (والحجج مر في زكاة الضمار) وفي ش (والحجج قد مر في زكاة لضممار) وفي ح (مال الضمار) وفي أ (والحجج على ما مر في مسألة زكاة لضممار) وفي ك (والحجج مرت في زكاة الضمار) وفي ط (والحجج ما مر في زكاة الضمار) وفي ق (والحجج ما مر في مسألة زكاة الضمار) بدل (والحجج على ما مر في مسألة اضممار) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (عبد) بدل (عبده) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) (وهو قول مالك) سقطت من ش، ز، ط، والإتسات أمضت؛ لأن هذا قول مالك. (انظر المدونة ج ١ ص ٣٥١).

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٤٩، ٣١٦، والبدائع ج ٢ ص ٩٦٠، والبنية ج ٣ ص ٢٤٢ والمجموع ج ٦ ص ٥٣، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٠٣.

(٦) في ط (أدوا) بدل (أه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (حر وعبد) بدل (عبد وحر) والمعنى واحد.

(٨) المراد به الحديث الذي سبق تخريجه في المسألة (٥٢٠).

(٩) في ش، ز، ك، ط (الطهارة) بدل (الطهر) والمعنى واحد.

(١٠) في ك، ط زيادة (الصدقة) وهي زيادة توضيح المعنى المراد.

(١١) في ش (الرواية) بدل (الزيادة) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنه يريد قوله (من المسلمين) وهي زيادة صحيحة وردت في صحيح البخاري ومسلم. انظر المسألة (٥٢٠).

(١٢) في ط (ليست) بدل (غير) وتؤديان إلى معنى واحد.

ولئن^(١) شئت فعمل^(٢) بهما جميعاً بالمطلق والمقيد، وما ذكر من لمعى قلنا: الوجوب على المولى، وهو من أهله.

٥٢٣. قال (الشافعي): العبد الواحد بين اثنين؛ عليهما صدقة فطر واحدة عنده^(٣).

وعندنا: لا يجب، وهي مسألة النصاب المشترك^(٤) في الزكاة، وقد مرت^(٥).

٥٢٤. قال (الشافعي): إذا نذر باعتكاف يوم؛ لزمه الاعتكاف، دون الصوم.

وعندنا: لزمه^(٦) الاعتكاف بالصوم^(٧).

له قوله - عليه السلام -^(٨): «ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجهه على نفسه»^(٩) والهاء كناية عن الصوم؛ لأنه كناية عن اسم سبق، ولم يسبق هنا الاسم الصوم. والمعنى أن الصوم ليس بشرط للاعتكاف^(١٠) النقل. ولو كان

(١) في ش، (ولو) بدل (ولئن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ط (فعمل) بدل (يعمل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ح، أ (عه) بدل (عنده) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش (المشتركة) بدل (المشترك) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر، وهو النصاب.

(٥) في ك (وقد مرت في باب الزكاة) بدل (في الزكاة وقد مرت) والمعنى واحد. انظر المسألة ٤٧٠، والأصل ج ٢ ص ٢٥٢، ٢٦١، والبدائع ج ٢ ص ٩٦٤. وانظر المجموع ج ٦ ص ٥٣ وما بعدها، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٠٣.

(٦) في ز، ك (يلزمه) بدل (لزمه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٣٥، والمبسوط ج ٣ ص ١١٥، والبنية ج ٣ ص ٤٠٧. والمجموع ج ٦ ص ٤١٤ وما بعدها.

(٨) في ك، ط (قول علي رضي الله عنه) بدل (قوله - عليه السلام -) والصحيح هي الثانية؛ لأن هذا عن النبي ﷺ. كما سيأتي بعد هذا.

(٩) رواه الحاكم عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه» وقال الحاكم: هذا حديث صحيح صحيح الأستاذ، ولم يخرجاه. كتاب انصوم، باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٣٩. والدارقطني يلتزم الحاكم. وقال: «رفع هذا الشيخ، وعبره لا يرفعه». والمراد بالشيخ: عبدالله بن محمد الرملي، كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ج ٢ ص ١٩٩. والبيهقي، كتاب الصيام، باب من رأى الاعتكاف منير صوم. ج ٤ ص ٣١٩، ورواه ابن أبي شيبة عن علي - رضي الله عنه - موقوفاً، ج ٣ ص ٨٧.

(١٠) في ز (لاعتكاف) بدل (لاعتكاف) والأولى أنسب للمعنى.

شرطاً في الفرض^(١)، فشرط في النفل، كالطهارة^(٢) للصلاة.

لنا: قوله - عليه السلام -: «لا اعتكاف إلا بصوم»^(٣) وعن علي - رضي الله عنه - مثله^(٤)، والمعنى: أنه لو قال: لله علي أن أعتكف صائماً؛ يلزم الصوم بالإجماع، وإنما وجب^(٥) من حيث هو شرط للاعتكاف الواجب؛ لأن قوله: صائماً نصب^(٦) على الحال^(٧)، كقوله: (ادخل^(٨) الدار راكباً). أو نصب على مصدر محذوف، كقوله: (ضربته وجيئاً)^(٩) (أي ضربت وجيئاً)^(١٠)، وكل ذلك لا يوجب دخول الصوم في التندر، وأما حديث علي - رضي الله عنه - قلنا: ما روينا عنه يعارضه^(١١). على أن الأثر لا يعارض الخبر، واعتكاف النفل ممنوع - على رواية الحسن، عن أبي حنيفة - لا يصح بدون الصوم^(١٢).

٥٢٥- قال (الشافعي): إذا قُبل المعتكف امرأته، لا يفسد اعتكافه، وإن أنزل - في

(١) في ش، ز، ك، ط (له) بدل (في الفرض) والثانية أوضح من الأولى، وأكثر تفصيلاً.

(٢) في ش (بالطهارة) بدل (كالطهارة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً. بلفظ: «لا اعتكاف إلا بصيام». كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ج ٢ ص ٢٠٠ وقال: تفرد به سويد عن سفيان بن حسين، وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به. والحاكم عن عائشة - رضي الله عنها - مرفوعاً، وقال: لم يمتنع الشيخان بسفيان بن حسين، وعبدالله بن يزيد - كتاب الصيام باب الاعتكاف، ج ١ ص ٤٤٠، والبيهقي عن عائشة مرفوعاً وموقوفاً، ج ١ ص ٣١٨.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصيام، باب من قال: لا اعتكاف إلا بصوم. ج ٣ ص ٨٧.

(٥) في ش (وجبت) بدل (وجب) والثانية هي النصاب؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (الصوم).

(٦) في ح، (نصبت) بدل (نصب) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) في ش (الحالية) بدل (الحال) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ح، ك، ط، أ (دخل) وفي ش (ادخل) بدل (ادخل) وجميعها تؤدي إلى المراد.

(٩) في ش زيادة (أو أعطيت جزيلًا) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(١٠) في ش زيادة (وأعطاء جزيلًا) وهي تزيد المعنى وضوحاً.

(١١) في ش (يعارض له) بدل (يعارضه) والمعنى واحد.

(١٢) في ز (بدونه) بدل (بدون الصوم) والثانية أكثر وضوحاً من الأولى.

قول - وفي قول: نفس التقييل يفسد الاعتكاف.

وعندنا: ليس للمعتكف أن يفعل ذلك، ولو فعل وأمنى فسد اعتكافه^(١).

له: على القول الأول -: أنه ليس بمباشرة حقيقته^(٢)، فصار كالنظر، وعلى^(٣) القول الثاني: أنه دأع إلى المباشرة فالحق به^(٤) احتياطاً.

لنا: أن المفسد هو المباشرة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَيِّرُ وَجْهَكَ لِشَيْءٍ لَّئِنْ بَدَّلْتَ وَجْهَكَ لِشَيْءٍ لَّيَبْطُلَنَّ بِهٖ أَكْثَرُ ذُنُوبِكَ﴾^(٥). أو ماني معناه - [وهو^(٦) قضاء الشهوة^(٧)] - والتقييل مع الإنزال في معناه، ويدونه لا.

٥٢٦. قال (الشافعي): لا يخرج المعتكف إلى الجمعة^(٨)، ولو خرج إليها فسد اعتكافه، إذا نواه متتابعاً، وعليه استثنائه في الجامع^(٩).
وعندنا: يخرج إليها^(١٠).

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٨٠، والمبسوط ج ٣ ص ١٢٣، والبناء ج ٣ ص ٤٢١، ٤٢٢. وللشافعية في هذا أقوال: أظهرها - وهو المذهب - أنه إذا باشر أو قبل وأنزل بطل اعتكافه، وإن لم ينزل فلا. والقول الثاني: يبطل اعتكافه مطلقاً بمجرد التقييل أو المباشرة، والقول الثالث: لا يبطل مطلقاً. (نظر المحموم ج ٦ ص ٤٣٣، وعني المحتاج ج ١ ص ٤٥٢).

(٢) في ز، ك، ط، ق (حقيقة) بدل (حقيقة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ح (وعمل) بدل (وعلى) والثانية هي الصواب؛ لأنها تناسب المعنى المراد.

(٤) في ش، أ، ح، ك (بها) بدل (هـ) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤث وهو المباشرة.

(٥) البقرة: ١٨٧.

(٦) في ش، ز (وفي) بدل (وهو) والثانية أسبب للمارة.

(٧) سقطت من الأصل، والمعنى لا يتم بدونها.

(٨) في ش، ز، ك، ط (للجمعة) بدل (إلى الجمعة) والمعنى واحد.

(٩) قوله (إذا نواه متتابعاً، وعليه استثنائه في الجامع) سقط من ش، ز، ك، ط والإتساع أفضل لاكتمال الحكم.

(١٠) انظر الأصل ج ١ ص ٢٧٣، ومختصر الطحاوي ص ٥٨، والمبسوط ج ٣ ص ١١٧، والذائع ج ٣ ص ١٠٦٨. والصحيح عند الشافعية أنه إذا اعتكف في الجامع وحضرت الجمعة - وهو من أهل وجوبها - لزمه الخروج إليها، سواء أكان اعتكافه نفلاً، أو ندراً؛ لأنها فرض عين، وأما الاعتكاف إن كان نفلاً يبطل بخروجه، أما إذا كان ندراً غير متتابع لم تحسب له مدة ذهبه ومكته في الجامع، ورجوعه. فإن عاد إلى المسجد بنى على

له: أن الجمعة إن كانت^(١) فرضاً في الجمعة، لكنها تسقط بأعذار، فصار
كصلاة الجنائز، وإنجاء الغريق، فإنهما يقسدان الاعتكاف. والجمع أن
الاعتكاف لبث^(٢)، وهذا نقضه.

ثالث: قول علي - رضي الله عنه -: «المعتكف يخرج للغائط، والبول
والجمعة»^(٣)، والمعنى^(٤): أن هذه وظيفة عمره، لا بد له منها، فصار
كالعائط، والوضوء، بخلاف صلاة الجنائز، وإنجاء الغريق؛ لأن ذلك
قد^(٥) يقوم به غيره^(٦).

٢٧٥- قال (الشافعي): إذا قال: لله علي أن أعتكف شهراً؛ إن شاء تابع، وإن
شاء فرقه^(٧) - وهو قول زفر^(٨) - .
وعندنا: يلزمه متابعا^(٩).

له: أنه لم يلزم التابع نصاً، فلا يلزمه، كالصوم^(١٠).

اعتكافه الأول، وأما إذا كان نذرًا متتابعًا، فالصحيح من المذهب بطلان اعتكافه. (انظر
المجموع ج ٦ ص ٤٤٢، ٤٤٣، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٥٧).

(١) في ك، ط (كان) بدل (كانت) والصواب الثانية لاشتمالها على تاء التانيث الدالة على
الجمعة.

(٢) في ك، ط زيادة (وقرار) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٣) روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي - رضي الله عنه - قال: «إذا اعتكف الرجل فليشهد
الجمعة وليمد المريض وليشهد الجنائز، وليأتي أهله، وليأمرهم بالحاجة وهو قائم» كتاب
الصيام، باب ما قالوا في المعتكف ماله إذا اعتكف مما يفعله، ج ٣ ص ٨٧.

(٤) في ز زيادة (والمعنى وهو) ولا أثر لها.

(٥) (قد) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بهذا.

(٦) في ز، ح، أ، ق، ط، ك (غيره) بدل (له غيره) وتزدبان إلى المراد.

(٧) في ش، ز، ك، أ، ط (فرق) بدل (فرقة) ومعناها واحد.

(٨) (وهو قول زفر) سقط من ش، ز، ط، ك - والإتيان أفضل لبيان رأى زفر في هذه المسألة.

(٩) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٧٥، مختصر الطحاوي ص ٥٨، المبسوط ج ٣ ص ١١٩،
١٢٠، والبناء ج ٣ ص ٤٢٢ .

وعند الشافعية إذا اشترط التابع يلزمه التابع، وإذا لم يشترط التابع ولا التفريق. محور
متتابعًا أو متفرقًا ولكن يستحب التابع. (المجموع ج ٦ ص ٤٢١، ٤٢٢، مغني المحتاج
ج ١ ص ٤٥٦، ومختصر المزني ص ٦٦، والألم ج ٢ ص ١٠٥).

(١٠) في ش (ولا على الصوم) بدل (كالصوم) والثانية أنسب للمعنى.

لنا: أن الشهر متتابع، ولكنه صالح للاعتكاف، فلزمه التتابع كما في اليمين، والإجارة، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليست بصالحة للصوم^(١) فلم يكن^(٢) في الأصل متصلاً.

٥٢٨- قل (الشافعي): إذا قال: لله على أن اعتكف شهراً، فعاش بعده نصف شهر، ثم مات؛ يلزمه قدر ما أدرك. وعندنا: عليه اعتكاف شهر^(٣).

له: أنه لا^(٤) يقدر إلا على هذا القدر، فيتعذر الوجوب به^(٥)، كما في قضاء رمضان.

لنا: أنه ألزم الكل، والمراعى فيما يلزم^(٦) العبد؛ التصور لا التحقق^(٧)، فإنه لو قال: لله على ألف حجة؛ لزمه الكل وإن لم يعيش ألف سنة.

٥٢٩- قال (الشافعي): إذا قال: لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام، لا تدخل الليلة الأولى في الوجوب.

وعندنا: يلزمه الاعتكاف^(٨) ثلاثة أيام ليلاتها^(٩).

(١) في ك، ط (له) بدل (للمصوم) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح في الدلالة على المعنى.

(٢) في الأصل (يكنف) وهو وهم من التناسخ.

(٣) ولزومه عند الحقيقة يكون بالإطعام عنه لكل يوم نصف صاع من حقة لكل مسكين. (انظر الأصل ج ٢ ص ٢٨٠، والمبسوط ج ٣ ص ١٢٤، والبدائع ج ٣ ص ١٠٧٧). وأما عند الشافعية فإنه إن مات وعليه صلاة، أو اعتكاف لم يفعلها عنه ولبي وهو المشهور في المنهبة، ونقل البويطي عن الشافعي أنه قال في الاعتكاف يعتكف عنه ولبي، وفي رواية يطعم عنه، وقال في الأم: وإذا جعل لله عليه اعتكاف شهر بصوم، ثم مات قبل أن يقضيه، فإنه يطعم عنه مكان كل يوم مداً. فإن كان جعل على نفسه وهو مريض قبل أن يصبح، فلا شيء عليه، فإن كان صح أقل من شهر، ثم مات، أطعم عنه بعدد ما صح من الأيام كل يوم مداً. (الأم ج ٢ ص ١٠٧).

(٤) في ك (لم) بدل (لا) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ك (يقدره) بدل (به) والأولى أكثر وضوحاً من الثانية في الدلالة على المعنى العرادي.

(٦) في ش، ز، ك، ط (يلزمه) بدل (يلزم) وتزويديان إلى معنى المراد.

(٧) في ش، ق (لتحقق) بدل (التحقق) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (اعتكاف) بدل (الاعتكاف) وتزويديان إلى المعنى العرادي.

(٩) في ش (ولياتها) بدل (لياليتها) والمعنى واحد. انظر الأصل ج ٢ ص ٢٧٩، والبدائع ج ٣

له: أنه لم يذكر الليالي، إلا أن اللتين المتخللتين دخلتا لضرورة الوصل، ولا ضرورة في^(١) الأولى.

لنا: أن ذكر الأيام، ذكر لما^(٢) بإزائها من الليالي، بدليل قصة زكريا - عليه السلام - ثلاثة أيام، وكذا ذكر الليالي؛ ذكر لما بإزائها من الأيام؛ لقوله تعالى: ﴿تَلَكَّتْ كَنَانُ سَوِيًّا﴾^(٣)، فعند الإطلاق يحمل عليه.

ص ١٠٥٩، والمسألة ٤٧٨، وفيه خلاف بين أبي حنيفة وسعيد مع أبي يوسف، وانظر الأم ج ٢ ص ١٠٦، ١٠٧. والمجموع ج ٦ ص ٤٢٥.

(١) في ش (لى) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش (لما) بدل (ما) وتؤيد إلى معنى المراد.

(٣) سورة: مريم، آية ١٠.

باب جوابات مالك

٥٣٠. قال (مالك): لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان.

وعندنا: تقبل^(١).

(١) عند الحقيقة هالك فرق بين أن تكون السماء مصحبة، أو أن تكون بالسماء علة، فإذا كانت بالسماء علة تقبل شهادة الواحد العدل في رؤية هلال رمضان، وأما إذا كانت السماء مصحبة فلها لا تقبل؛ لأن الظاهر يكذبه.

وأما عند المالكية فإنه لا يقبل في رؤية هلال رمضان إلا رجلين عدلين فأكثر سواء في المصر، أو غير المصر

وأما الشافعية والحنابلة فإنهم يقبلون في الشهادة على دخول شهر رمضان شهادة المكلف، العدل. وهناك قول آخر للشافعية أنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين. ولكن الصحيح من المذهب عند الشافعية هو الأول. واستدل القائلون بوجوب شهادة العدلين بما رواه أبو داود عن حسين بن الحرث الجدي، (من جديلة قيس) أن أمير مكة حطب ثم قال: «عهد إلينا رسول الله - ﷺ - أن تنسك للرؤية فإن لم تروه، وشهد شاهدًا عدلًا، نسكتا بشهادتهما ٥٠٠٠ الحديث، كتاب الصوم، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال. حديث رقم ٢٣٣٨ ج ٢ ص ٣٠١. والدارقطني كتاب الصيام باب الهلال يرى بالنهاية، ج ٤ ص ٦١٣، قال النووي: حديث الحسين بن حريث صحيح. (المجموع ج ٦ ص ٢٣٠). واستدل القائلون بقول شهادة العدل بما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن أهرابيا جاء إلى النبي - ﷺ - فقال: رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله؟ قال: نعم قال: «يا بلال أذن في الناس فيلصقوا غدا» رواه أبو داود، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان حديث رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١. ج ٢ ص ٣٠٢. والترمذي كتاب الصوم باب ما جاء في الصوم بالشهادة، حديث رقم ٦٩١، ج ٣ ص ٦٥، والنسائي، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، حديث رقم ٢١١٢، ٢١١٣، ج ٤ ص ١٣١، ١٣٢). وابن ماجه، كتاب الصيام باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، حديث رقم ١٦٥٢، ج ١ ص ٥٢٩. وبما رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «نزلني الناس الهلال فأخبرت رسول الله - ﷺ - أنني رأيت، فصامه وأمر الناس بصيامه» كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان. حديث رقم ٢٣٤٢، ج ٢ ص ٣٠٣، ورواه البيهقي كتاب الصوم باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ج ٤ ص ٢١٢

له: أن هذا نوع شهادة، فيشترط فيها العدد، كسائر الأنواع.
لنا: ما روي أن النبي - عليه السلام -: قبل شهادة الأعرابي على رؤية هلال
رمضان وحده، ولأن هذا خبر في الديانة، ولهذا لا يشترط فيه لفظ^(١)
الشهادة.

٥٣١- قال (مالك): صوم رمضان كله يتأدى^(٢) بنية واحدة، في أوله.

وعندنا: يشترط لكل يوم نية على حدة^(٣).

له: أن صوم كل الشهر عبادة واحدة وحيث بخطاب واحد، لقوله تعالى:
﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^(٤)، فيتأدى^(٥) بنية واحدة، كما إذا نذر أن
يعتكف شهراً؛ يصح بنية واحدة، كذا هنا^(٦).

لنا: أن صوم كل يوم عبادة على حدة، ولهذا لا يتعلق صحته بغيره، فصار
كالصلوات الخمس في يوم وليلة، وأما الآية فالمراد من الشهر^(٧) أيامه،
وأيامه^(٨) متعددة^(٩).

٥٣٢- قال (مالك): إذا صام رمضان عن واجب آخر، وهو لا يعلم أنه من

وحديث ابن عمر هذا صحيح، قاله النووي في المجموع (انظر المجموع ج ٦ ص
٢٣٠، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٣٤، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤٤٠،
والبساية ج ٣ ص ٢٨٨، والأصل ج ٣ ص ٣٠٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٦،
المبسوط ج ٣ ص ٦٤).

(١) في ش، ز، ك، ق، أ (لفظة) بدل (لفظ) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك (يؤدى) بدل (يتأدى) والمعنى واحد.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٥٣، والمبسوط ج ٣ ص ٥٩، ٦٠، يبين الحقائق ج ١ ص
٣١٤، واللباب في شرح الكتاب ج ١ ص ١٦٢، وانظر الكافي لابن عبد البر ج ١ ص
٣٣٥، ولبنة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٢٨، ٢٢٩.

(٤) البقرة: ١٨٥.

(٥) في ر، ك (يؤدى) بدل (يتأدى) ولمعنى واحد.

(٦) في ش (فكذا ههنا) وفي ك (كذلك ههنا) وفي ط (كما هذا) بدل (كذا ههنا) والمعنى
واحد.

(٧) في ط (بالشهر) بدل (من الشهر) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش، ح، ق، ط (الأيام) بدل (أيامه) والمعنى واحد.

(٩) في ك (معدودة) بدل (متعددة) والثانية أنسب للمعنى.

رمضان؛ جار عما نوى.

وعندنا: هو من^(١) رمضان^(٢).

له - قوله - عليه السلام -: «ولكل امرئ ما نوى»^(٣)، إلا أنه إذا علم أنه من رمضان صار عابثًا، لا غيًا؛ لأنه خالف الشرع^(٤) عن قصده^(٥).

لنا: أن المأمور به مطلق الصوم، وقد وجد، وأما الحديث قلنا: إن^(٦) نوى الصوم، فيحصل له الصوم.

٥٣٣- قال (مالك): إذا نظر إلى امرأة بشهوة، وأدام النظر حتى أنزل؛ فسد صومه.

وعندنا: لا يفسد^(٧).

له: قوله - عليه السلام -: «لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك، والثانية

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (عن) بدل (من) والأفضل الأولى؛ لأن الكلام يقصد به كامل الشهر.

(٢) انظر الأصل ج ٢ ص ١٩٧. وانظر المدونة ج ١ ص ٢٢١. ولكنه لم يشترط عدم العلم، فقال: فما يقول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان، فلم يصمه حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام هذا الداخل ينوي به الذي عليه. فقال: قال لنا مالك: في رجل كان عليه نذر شيء، وكان ضرورة لم يمح فجهل، فمشى في حجه ينوي بحجته هذه قضاء نذره، وحجة الإسلام، فقال لنا مالك: أراها لنذره، وعليه حجة الإسلام، قال ابن القاسم: وأما أنا فأرى في مسألتك أن ذلك يجزيه وعليه قضاء الرمضان الآخر. وانظر أيضًا الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٣٦.

(٣) روى البخاري عن عمر بن الخطاب، كتاب بدء الوحي ج ١ ص ٢، ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأصم بالنية» حديث رقم ١٥٥، ج ٣ ص ١٥١٥، وغيرهما.

(٤) في ط (الشروع) بدل (الشرع) والمعنى واحد.

(٥) في ز، ك (قصداً) بدل (عن قصد) والمعنى واحد. وفي ج (قصده) بدل (قصده) والمعنى واحد.

(٦) في ط، أ (له) بدل (إن) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٠٣، ٢٣٨ والمبسوط ج ٣ ص ٧٠، وانظر بلغة السالك مع الشرح الصمير ج ١ ص ٢٢٩، والمدونة ج ٣ ص ١٩٩. وعند المالكية إذا تابع النظر فعليه القضاء والكفارة، وإن لم يتابع النظر عليه القضاء دون الكفارة. (بلغة السالك والشرح الصمير ج ١ ص ٢٢٢).

عليك^(١). وإنا ما يكون عليه إذا كان معتبرًا شرعًا، ولأنه قضاء الشهوة^(٢)،
فصار كالمس المنزل^(٣).

لنا: أن المفسد للمصوم بالجماع^(٤)، أو ما هو في معناه، وهو قضاء الشهوة
بفعل في المحل، كالمس، والنظر ليس كالمس؛ لأنه^(٥) ليس بفعل في
المحل، فصار كالفكرة. والحديث^(٦) المراد^(٧) منه الإثم.

٥٣٤. قال (مالك): إذا فسد^(٨) صومه بالجماع، ولزمته الكفارة؛ فإن^(٩) شاء أعتق
رقبة، وإن شاء أطعم ستين مسكينًا، وإن شاء صام شهرين متتابعين.

وعملنا: إن كان يجد رقية، فعليه تحرير رقية، وإن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام^(١٠) ستين مسكينًا^(١١).

له: أن الخيار ثابت في كفارة اليمين، وجزاء الصيد، فكذا هذا؛ لأن الكل
كفارة.

(١) رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب ما يؤمر به من غرض البصر حديث رقم ٢١٤٩، ج ٢
ص ٢٤٦، والترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في نظرة المفاجأة، حديث رقم ٢٧٧٧، ج
٥ ص ١٠١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا يخرجه إلا من حديث شريك
والدارمي، كتاب الرقاق، باب في حفظ السمع، ج ٢ ص ٢٩٨، والإمام أحمد في
مسنده، ج ٥ ص ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٧.

(٢) في ط زيادة (بفعل في المحل) وهي زيادة توضح المعنى.
(٣) في ح (بفعل كالمحل كالمس) بدل (فصار كالمس المنزل) والأولى لا معنى لها.
(٤) في ز ط، ك، زيادة (وهو الجماع) وهي توضح المعنى.
(٥) قوله (ليس كالمس؛ لأنه) سقط من ش، ط، والمعنى لا يتم بدونها.
(٦) في ز، ش، ك، ط (وأما الحديث) بدل (والحديث) والمعنى واحد.
(٧) في ش (المراد) بدل (المراد) وتؤيدان إلى معنى واحد. وفي ط زيادة (قلنا: المراد) ولا
يتأثر المعنى بهذه الزيادة.

(٨) في ش، ز، ق (أفسد) بدل (فسد) وتؤيدان إلى معنى واحد.
(٩) في ز، ك (إن) بدل (فإن) وتؤيدان إلى معنى المراد.
(١٠) في ش (فأطعم) بدل (فإطعام) وتؤيدان إلى المعنى واحد.
(١١) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٠٣، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والمبسوط ج ٣ ص ٧١، ونظر
الشرح الصغير وبلغت السالك ج ١ ص ٢٣٤، والكنز لابن عبد البر ج ١ ص ٢٤١، والمجموع
ج ١ ص ٢١٨، والمستحب عند الإسم مالك الإطعام.

لنا: أن المنصوص عليه في حديث الأعرابي نحو^(١) مذهبتنا، بخلاف ما ذكره؛ لأن ثمة ذكر بكلمة (أو) وهي للتخيير.

٥٣٥- قال (مالك): تجب الكفارة في الوطء - ناسيًا^(٢) وبأكل ما يؤكل عادة. وعندنا: لا تجب^(٣).

له. إن الكفارة حكم متعلق بالإفطار، وقد وجد، فصار كإقضاء.

لنا: أنه إنظار ناقص؛ لأنه لا يفوت معنى الصوم، وهو قهر النفس بالتجوع، فلا يوجب الكفارة.

(١) في ك، ق (مثل) بدل (نحو) والمعنى واحد. والمراد بحديث الأعرابي ما رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ: إذا جاءه رجل فقال يا رسول الله: هلكت، قال: مالك؟ قال وقمت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقية؟ قال: لا قال: «فهل تستطيع أن تصوم؟ قال: لا قال: «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا ... الحديث، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ج ٢ ص ٤١، ورواه مسلم، كتاب الصيام، باب تعليق تحريم الجماع في نهار رمضان للنساء، حديث رقم ٨١، ج ٢ ص ٧٨١، وأبو داود كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان، حديث رقم ٢٣٩٠ ج ٢ ص ٢١٣، والترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في كفارة المفطر في رمضان، حديث ٧٢٤، ج ٣ ص ٩٢، والدارمي كتاب الصوم، باب في الذي يقع على امرأته في شهر رمضان نهارًا ج ٢ ص ١١، والإمام أحمد في مسنده، ج ٢ ص ٢٠٨

(٢) قوله (في الوطء ناسيًا) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ والإتيات أفضل لبيان الأمور التي تدخل تحت هذا الحكم.

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١١١، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والمبسوط ج ٣ ص ٦٥، وعند الحنفية إذا حصل المفطر بما لا يتعدى به أو يتدأى به عادة، فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن وجوب الكفارة يستدعي كمال الحنية، والحنية تكامل بتأول ما يتخذ به، أو يتدأى به، لا بتمام الإمساك صورة ومعنى. (المبسوط ج ٣ ص ١٣٨، والبنية ج ٣ ص ٣١٨)، وأما المالكية ففي الجماع ناسيًا لهم قولان، الأول وهو المذهب - أنه ليس عليه إلا القضاء إذا كان ذلك في نهار رمضان، أو كد صومًا واحدًا. أما إذا كان تطوعًا فلا شيء عليه، والثاني: أن عليه الكفارة مع القضاء، دا جامع ناسيًا، وأيضًا في أكل ما لا يؤكل غالبًا - كالحصاة والقيء - قولان عند المالكية الأول: إن عليه القضاء فقط؛ لأن الحصاة والقيء ليسا بطعام، والثاني: عليه الكفارة - لأنه مفطر عاميًا، (الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٤١، ٣٤٥. وبلغه المالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٣٢).

٥٣٦- قال (مالك): إذا أسلم الكافر في بعض نهار رمضان، فعليه صوم ذلك اليوم.
وعندنا: لا يلزمه^(١).

له: أنه تناوله^(٢) الخطاب، وهو أهل^(٣)، فلا يجوز إخلاؤه، عن الوجوب^(٤)، وإذا وجب ما بقي منه، وجب ما مضى؛ لأنه لا يتجزأ.
لنا: أن ما مضى لم يلزمه؛ لعدم الأهلية، فلا يلزمه الباقي؛ لأنه لا يتجزأ؛ ولأن ما بقي ليس بصوم، فلا يدخل تحت^(٥) الخطاب بالصوم.
٥٣٧- قال (مالك): إذا أكل الصائم ناسيًا؛ يفطره - وهو القياس^(٦) -
وعندنا: لا يفطره - وهو الاستحسان^(٧) -.

له: أن الأكل ضد الصوم؛ ولأنه^(٨) كف، فلا يجامعه ككلام الناسي^(٩) في الصلاة.

لنا: قوله - عليه السلام - لذلك الرجل: «تم به»^(١٠) على صومك، فإنما

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٢١٤، ٢٣٣، ٢٣٤، والميسوط ج ٣ ص ٨٠، والبدائع ج ٢ ص ١٠٠١. والصحيح عند المالكية أنه إذا أسلم في نهار رمضان يندب عليه إمساك بقية اليوم الذي أسلم فيه، ويندب له قضاءه، (انظر المدونة ج ١ ص ٢١٣، بلمغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٢٦).

(٢) في ز (يتناول) وفي ط (تناول) سدك (تناوله) والأولى والثالثة، أفضل لأن معناهما واحد، وأنسب للمعنى المراد.

(٣) في ر، ك زيادة (للوجوب) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في ز، ك (عنه) بدل (الوجوب) وكن كلمة تناسب ما في النسخة التي وردت فيها.

(٥) (تحت) سقطت من ك، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٦) في ز، ش، ط، ك (قياس) بدل (القياس) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ط، ك (استحسان) بدل (الاستحسان) والمعنى واحد. انظر الأصل ج ٢

ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١١١، مختصر الطحاوي ص ٥٤، والميسوط ج ٣

ص ٦٥ واللبابة ج ٣ ص ٣٠٠، وانظر المدونة ج ١ ص ٢٠٨، بلمغة السالك ج ١

ص ٢٣١.

(٨) في ز ط (لأنه) بدل (ولأنه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ز (ناسيًا) بدل (الناسي) ولأولى أنساب؛ لأنها تؤدي إلى استقامة المعنى والعبارة.

(١٠) (به) سقطت من ش، ز، ك.

أطعمك الله وسقاك^(١)، قطع نسبة الأكل والشراب عنه، فلا يكون منابها لصومه.

٥٣٨- قال (مالك): يكره للصائم أن يستاك بالسواك^(٢) الرطب. وعندنا: لا يكره^(٣).

له: أن تعريض للصوم على الفساد

لنا: الأحاديث الواردة في الترغيب في السواك^(٤) - من غير فصل - وما ذكر من التعريض باطل؛ لأن تلك الرطوبة أثر لا عين، فلا يضره، كالمضمضة، والمغ

٥٣٩- قال (مالك): المجنون إذا استوعب الشهر، لم يمنع [وجوب الصوم]^(٥). وعندنا: يمنع^(٦).

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «إذا نسي فأكل وشرب، فليتم، صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه». كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا، ج ٣ ص ٤٠، ومسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه». كتاب الصيام باب أكل النسي وشربه وجماعه لا ينطرح، حديث رقم ١٧١، ج ٢ ص ٨٠٩. وابن ماجه كتاب الصيام، باب ما جله فيمن أكل ناسيًا، حديث رقم ١٦٧٣، ج ١ ص ٥٣٥. والدارمي، كتاب لصوم، باب فيمن أكل ناسيًا، ج ٢ ص ١٣، والإمام أحمد في مسنده، ج ٢ ص ٣٩٥.

(٢) في ط (بسواك) بدل (بالسواك) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٤٤، والمبسوط ج ٣ ص ٩٩، والذائع ج ٢ ص ١٠٤٤. وفي رواية عن أبي يوسف أن السواك إذا كان مبلولاً يكرهه، وأما الإمام مالك فإنه يرى أن السواك إذا كان يابسًا فلا بأس به في أول النهار وفي آخره، وكذلك إذا كان يابسًا وبله بالعلم، أما السواك الرطب فإنه يكرهه (المدونة ج ١ ص ٢٠٠، ٢٠١. والكافي لابن عبد الله ج ١ ص ٣٥٢، وبلغة السالك ج ١ ص ٢٢٥).

(٤) في ط (في تعريض السواك) بدل (في الترغيب في السواك) والثانية أفضل؛ لأنها أسلم في التركيب اللغوي.

(٥) في ذ زيادة (عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٢٨، والجامع الصغير ص ١١٠، مختصر الطحاوي ص ٥٥. والمبسوط ج ٣ ص ٨٨، والثانية ج ٣ ص ٣٧٣. وانظر شرح الزرقاني على مختصر حلي ج ٢ ص ٢٠٣، والقوانين الفقهية ص ٧٧.

له: أنه لا ينافي أهلية الوجوب، كغير المستوعب فلا يمنع^(١) الوجوب، كالإغماء.

لنا: أن الممتد من الجنون يمنع الوجوب^(٢) لعلته^(٣) الحرج فجعلنا^(٤) استيعاب الشهر حداً فاصلاً بين الممتد وغير الممتد، بخلاف الإغماء، لأنه لا يمتد شهراً غالباً كالنوم.

٥٤ قال (مالك): الشيخ الثاني^(٥)، إذا عجز عن الصوم، ولم^(٦) يصم؛ لا^(٧) فدية عليه.

وهكذا: عليه الفدية^(٨).

له: أنه عجز لا يزول، فيمنع الوجوب. فإذا ترك ما ليس عليه، لا يصم شيئاً كالصبي.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾^(٩) جاء في التفسير: «وعلى الذين يطيقونه» (أي ولا يطيقونه)^(١٠)، وهو

(١) سقط من مابن القوسين من الأصل ح، أ. والمعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ق (الموجب) بدل (الوجوب) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز (معة) بدل (لعله) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، (فجعلناه) بدل (فجعلنا) والثانية أفضل؛ لأنه لا يصح اجتماع الضمير ولا ضم لظاهر الذي يدل عليه.

(٥) وهو الشيخ الذي يعجز عن الأداء، ولا يرجو له عود القوة، ويكون مأكله الموت بسبب الهرم. (الساية ج ٣ ص ٣٥٩).

(٦) في ش (فلم) بدل (ولم) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ك، ط (فلا) بدل (لا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ٢٤٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٤، والباية ج ٣ ص ٣٥٩. وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٢ ص ١٩٨، والقوانين الفقهية ص ٨٢، ولكن عند المالكية تندب الفدية عن الشيخ الهرم، وهي مد عن كل يوم.

(٩) البقرة: ١٨٤.

(١٠) لم أجد من المفسرين من قال هذا، وإنما أوردوا أن هذه الآية نزلت رحمة للشيوخ والمعوزة خاصة إذا أطروا وهم يطيقون الصوم، ثم نسخت بقوله: ﴿لَمَنْ كُنْهَ بِكُمْ كُنْهَ﴾ فزال الرخصة إلا لمن عجز عنهم، ومنهم من قال أن الضمير في قوله (يطيقونه) يعود على الفداء، أي وعلى الذين يطيقون الفداء مدية، وقرأ ابن عباس (يطيقونه) أي (يكلفونه)، (تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٩، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٠٨).

الشيخ^(١) القاني - بالإجماع من الصحابة.

قوله: عاجز^(٢) عن الصوم، قلنا: بلى، ولكن المعجز عن الصوم لا يمسح وجوب ما يقوم مقامه، وهو الفداء.

٥٤١- قال (مالك): على^(٣) المولى صدقة لفطر عن مكاتبه.

وعتقنا لا تجب^(٤).

له: أنه عبده لقوله - عليه السلام -: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٥).

لنا: أنه صار أخص^(٦) بنفسه، واكتسابه^(٧)، فخرج^(٨) عن ولايته، ومؤنته، وهما شرط^(٩).

٥٤٢- قال (مالك): إذا كان للمولى عبد، ولعبده، عبد، لا يجب على المولى^(١٠)

وزاد السير ج ١ ص ١٨٦. وفي ش (أى لا يطيقونه) وفي ز (فلا يطيقونه) وفي ح، أ، ك، ق (ولا يطيقونه) وفي ط (أى فلا يطيقونه) بدل (أى ولا يطيقونه) وجميعها تؤدي إلى المراد من المعنى.

(١) في ز، ط زيادة (في الشيخ) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(٢) في ز، ك، ط زيادة (بأنه) وهي زيادة توضح المعنى. وفي ر، ك (عجز) بدل (عاجز) والمعنى واحد.

(٣) في ط زيادة (تحب) وهذه الزيادة تعطي المعنى وضوحاً أكثر.

(٤) في ز، ش، ح، ط، زيادة (عليه ذلك) وفي أ زيادة (عليه) وهذه الزيادة لا تؤثر في تبديل المعنى. انظر الأصل ج ٢ ص ٣١٧، والمبسوط ج ٣ ص ١٠٣ - والناية ج ٣ ص ٢٤٠، وانظر بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٢. والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٢٢، القوانين الفقهية ص ٧٦.

(٥) رواه أبو داود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بمص كتابته فيمحر أو يموت، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. حديث رقم ٣٩٢٦، ح ٤ ص ٢٠، والبيهقي عن عمرو بن شعيب مرفوعاً وعن عمر بن الخطاب، وعائشة وعبد الله بن عمر موقوفاً. كتاب المكاتب باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. ج ١٠، ٣٢٤، ٣٢٥.

(٦) في ر، ك، ط (أخص) وفي ق (مختصاً) بدل (اخص) والاولى رثابة نسب للمعنى هنا.

(٧) في ز، ك، ط، ق (اكتسابه) بدل (اكتسابه) والمعنى واحد.

(٨) في ق (فيخرج) بدل (فخرج) وتؤديان الى معنى واحد.

(٩) في ش (شرطان) بدل (شرط) والاولى أصل؛ لأنها مشى والمراد مشى وهما (الولاية والمؤنة).

(١٠) في ك (عليه) بدل (على المولى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

صدقة فطر عبد العبد

وعتدنا: يجب^(١).

له: أنه يضاف إلى العبد عرقاً، لا إلى المولى.

لنا: أنه ملكه من كل وجه، داخل في ولايته ومزنته.

٥٤٣- قال (مالك): صاع من أقط؛ يجوز في صدقة الفطر، ولا تعتبر^(٢) القيمة.

وعتدنا: لا يجوز، إلا على وجه^(٣) القيمة، والاعتبار به^(٤). وللشافعي فيه قولان: قوله القديم مثل قولنا^(٥).

له: ما روي في بعض الأخبار: «أو صاع من أقط»^(٦). بعد ذكر صاع من

(١) وفي ذلك نصوص عند الحنفية وهو أنه إذا كان على العبد دين لا تجب الفطرة عن عبد العبد، لأنه إذا كان على العبد دين فإن المولى لا يملك عبده، وإن لم يكن على العبد دين، فإنه يكون قد اشترى عبده للتجارة، وعيد التجارة لا تحب فيهم زكاة الفطر، وأما إذا اشترى العبد عبداً للخدمة، ولا دين عليه فعلى المولى فطرة عبد العبد فإن كان عليه دين مستغرق؟ لا تجب على المولى صدقة الفطر، عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تجب، وذلك بناء على أن المولى هل يملك كسب عبده إن كان عليه دين مستغرق؟ عند أبي حنيفة - لا يملك، وعندهما: يملك. (انظر الأصل ج ٢ ص ٢٦٣، ٣١٦. وفتح القدير ج ١ ص ٢٢٣، تبين الحقيق ج ١ ص ٣٠٧. وانظر المدونة ج ١ ص ٣٥٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٢ ص ١٨٨).

(٢) في زيادة (فيه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ز، ك، ط (اعتبار) بدل (وجه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) قوله (الاعتبار به) سقط من ز، ك، ط، ولا يؤثر في المعنى. (انظر المبسوط ج ٣ ص ١١٤، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٦٨. وانظر ملغة السالك، ج ١ ص ٢٢٢. شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج ٢ ص ١٨٧. والقوانين الفقهية ص ٧٦).

(٥) قوله (وللشافعي فيه قولان)، قوله القديم مثل قولنا) سقط من ش، ز، ك. ط والإشابة أفضل لبيان رأى الإمام الشافعي. (انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠٦).

(٦) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام ج ٢ ص ١٦٦، عن أبي سعيد الخدري، ورواه مسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من نحر والتشهير، حديث رقم ١٦، ١٧ ج ٢ ص ٦٧٨، وأبو داود، كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر؟ حديث رقم ١٦١٦، ج ٢ ص ١١٣. والترمذي كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث رقم ٦٧٣، ج ٣ ص ٥٠، والنسائي، كتاب الزكاة، باب التمر في زكاة الفطر، حديث رقم ٢٥١١-٢٥١٨، ج ٥ ص ٥١-٥٣. وابن ماجه، كتاب

شعير، أو صاع من تمر.

لنا: أن المشهور في الحديث الأشياء الثلاثة: الحنطة، والشعير، والتمر.
فالحاق غيرها بها، لا على وجه^(١) القبضة، يؤدي إلى لزيادة، وأنها^(٢)
نسج، فلا يجوز برواية غير مشهورة.

٥٤٤. قال (مالك): يكره صيام سنة^(٣) من شوال متصلة^(٤) بيوم الفطر.

وعدنا: لا يكره، وإن اختلف المشايخ^(٥) في الأفضل^(٦).

له: أنه تشبه بأهل الكتاب في زيادتهم على المفروض.

لنا: قوله - عليه السلام - : «من صام رمضان، وأتبعه سناً^(٧) من شوال،

الركلة، باب صدقة الفطر، حديث رقم ١٨٢٩، ج ١ ص ٥٨٥. والإمام أحمد، ج ٣ ص ٢٣.

(١) في ش، ز، ك، ط (اعتبار) بدل (وجه) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ك، (وأنه) بدل (وأنها) والثانية أفضل لأنها تدل على مؤث وهو (الزيادة).

(٣) في ش (ست) بدل (سنة) وتؤيدان إلى المعنى لمراد.

(٤) في ح (متصلاً) بدل (متصلة) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على الأيام، وهو لفظ مؤث.

(٥) في ش، ز، ك، ط (مشايختا) بدل (المشايخ) والمعنى واحد.

(٦) والاتباع المكره عند الحنفية هو أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام. وأما إذا
انظر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام، فليس بمكروه، بل مستحب وسنة. (بدائع الصنائع
ج ٢ ص ٩٨٠، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٣٥).

وعند المالكية: يكره صيام سنة من شوال إذا وصلها بيوم العيد مظهرًا لها، لا إن
فرقها، أو آخرها، أو صامها في نفسه حقة لانقضاء علة اعتقاد الوجوب. ولكن الإمام مالك
أبكر صيام ست من صدر شوال إنكارًا شديدًا، بل روي عنه أنه قال: أكره أن يسع رمضان
ست من شوال، وما رأيت أحدًا من أهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف،
ولذلك قال المازري من المالكية: لعل الحديث لم يبلغ مالكًا، وذكر بعض المالكية، أن
اسراد بالدر عمره، وإنما قال الشارع ست من شوال للتخفيف باعتبار الصوم لا تخصيص
حكمها بذلك الوقت. ولذلك لو صامها في ذي القعدة، أو عشر ذي الحجة، أو في غيره
حاز. (انظر الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٥٠، وشرح الخريشي وحاشية الشيخ العدوي
ج ٢ ص ٢٤٣، ملغة السالك، والشرح الصغير ج ١ ص ٢٢٧ شرح الزرقاني على مختصر
خليل ج ٢ ص ١٩٩).

(٧) هي ز، ك، ط، أ (بست) بدل (سنة) وفي ح (بسته) وفي رواية ابن ساجة (بست) وفي
رواية الترمذي ومسلم (سنة) وفي رواية ابن ساجة الثانية، والطبراني، والبراء، وأحمد (بسته)

فَكُنَّا صَامِ الدَّهْرِ كُلَّهُ. وفي رواية: «فَكُنَّا صَامِ السَّنَةِ»^(١)، وَأَمَّا النِّسْبَةُ فَلَنَا: فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ يَفْعُ^(٢) يَوْمَ الْعِيدِ، فَلَا يَفْعُ النِّسْبَةَ.

أَيَّامٍ. (انظر تخريج الحديث).

(١) فِي كَ (فَكُنَّا صَامِ سَنَةٍ، وَفِي رَوَايَةٍ، فَكُنَّا صَامِ الدَّهْرِ كُلِّهِ) بَدَلُ (فَكُنَّا صَامِ الدَّهْرِ كُلِّهِ، وَفِي رَوَايَةٍ فَكُنَّا صَامِ السَّنَةِ) وَقَوْلُهُ (وَفِي رَوَايَةٍ) فَكُنَّا صَامِ السَّنَةِ (سَقَطَ مِنْ شِ. وَالْإِثْبَاتِ أَفْصَلَ لِسَيِّانِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، وَتَدْرَأُهَا أَحْمَدُ، وَالرَّحَرُّ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ (مَجْمَعُ الرِّوَايَةِ ج ٣ ص ١٨٣، ١٨٤) وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتَيْتَهُ سَفَا مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»، كِتَابُ الصِّيَامِ، بَابُ اسْتِحْبَابِ صَوْمِ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ، اتِّبَاعًا لِرَمَضَانَ حَدِيثٌ رَقْمٌ ٢٠٤، ج ٢ ص ٨٢٢. وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ قَالَ ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتَيْتَهُ سَفَا مِنْ شَوَّالٍ، فَذَلِكَ صِيَامُ الدَّهْرِ» كِتَابُ الصَّوْمِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي صِيَامِ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ. حَدِيثٌ رَقْمٌ ٧٥٩، ج ٣ ص ١٢٣. وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتَيْتَهُ بِسِتَّةِ مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصَوْمِ الدَّهْرِ» حَدِيثٌ رَقْمٌ ١٧١٦، وَعَنْ ثَوْبَانَ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ صَامَ سِتَّةَ أَيَّامٍ بَعْدَ الْفِطْرِ، كَانَ تَمَامَ السَّنَةِ، مِنْ جِهَةِ الْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثْمَالِهَا»، حَدِيثٌ رَقْمٌ ١٧١٥، كِتَابُ الصِّيَامِ، بَابُ صِيَامِ سِتَّةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ، ج ١ ص ٥٤٧.

(٢) فِي ر، ح، ط (الْفَصْلُ وَتَفْعُ) وَفِي ق، ك، أ (الْفَصْلُ يَفْعُ) بَدَلُ (فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ يَفْعُ) وَالْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةُ أَفْصَلُ لَا الْمَعْنَى يَسْتَعِجِمُ بِهِمَا. وَلَا يَسْتَعِجِمُ بِالثَّلَاثَةِ.

كتاب المناسك

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٥٤٥. قال (أبوحنيفة): لا يجب الحج^(١) على الأعمى، وإن وجد قائدًا.
وقال: أبو يوسف ومحمد: عليه الحج. وقد مررت بالحجج في مسأنة الجمعة^(٢).

٥٤٦. قال (أبوحنيفة): المجاورة في المسجد الحرام - تكروه -.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكره^(٣).

لهما: قوله تعالى: ﴿أَنْ كُنْهَآ رَبِّىُّ إِلَهَآبَيْنَ وَالْمَكِينِ﴾^(٤) مطلقًا.
له: أن كثرة المشاهدة تقلل^(٥) الحرمة عادة فكان مكروهًا. وأما الآية فلما
المكوف هو المقام دون المجاورة، والدوام.

٥٤٧. قال (أبوحنيفة): لا يجوز الجمع بين الظهر، والعصر بمرقات^(٦). إلا
بشروط وجود إحرام الحج، والجماعة فيهما جميعًا، حتى لو صلى الظهر
وحده، أو كان فيها غير محرم بالحج، ثم أحرم، وصلى العصر بجماعة في
وقت الظهر؛ لا يجوز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط الجماعة، لا
فيهما ولا فيها، ويشترط إحرام الحج في الصلاتين جميعًا^(٧).

(١) في ش، ك، ط (لاحق) بدل (لا يجب الحج) والمعنى واحد.

(٢) انظر المسألة (٣٧).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٢٤.

(٤) القرة: ١٢٥

(٥) في ش، ك (تقل) بدل (تقلل) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (في وقت الظهر بمرقات)، وهذه الزيادة، فيها تعبير لحكمة.

(٧) لأن الجمع عادة في عرفات يكون وقت الظهر، كما فعل رسول الله ﷺ

(في ش، ز، ك، ط (في العصر وحدها) بدل (في الصلاتين جميعًا) وانصواب (تية) لا

لهما: أن تقديم العصر على وقتها شرع للتفريع^(١) للوقوف. والمنفرد. وغيره فيه سواء.

له: أن تقديم الصلاة على وقتها أمر بخلاف القياس، وقد ورد الشرع به في صورة وجد الإحرام والجماعة فيهما جميعاً، ففيما وراه يبقى على قضية القياس، وما ذكر^(٢) من المعنى لا يصح؛ لأنه شرع تمكيناً لهم من أداء الصلاة بجماعة، لا كما ذكر^(٣)؛ لأن الصلاة لا تمنع الوقوف.

ولو صلى المغرب والعشاء^(٤)، جاز على قول أبي يوسف ومحمد؟ ظاهر^(٥) - لأن في الجمع بعرفة لا يشترط الجماعة عندهما، وههنا أولى. وأبوحنيفة يحتاج إلى العرق بينهما.

ووجه ذلك وهو أن ههنا تؤدي المغرب بعد وقتها، وأنه يجوز بعذر كسائر الأوقات، وثمة يقدم العصر على وقته فيعتبر في جوازها الشروط التي ورد الشرع بها^(٦).

٥٤٨ هـ قال (أبوحنيفة): النمتع أفضل من الأفراد - بالإجماع بين أصحابنا^(٧) في ظاهر الرواية.

الجمع هنا تقديم العصر على وقتها، وأدائها في وقت الظهر، وأما صلاة الظهر فإنها تستلني وقتها، ولذلك لا حاجة لاشتراط الإحرام فيها. (انظر البدائع ج ٣ ص ١١٥٤، وانظر الأصل ج ٢ ص ٣٦٠، ٤١١، والمبسوط ج ٤ ص ١٥-١٦، ومختصر الطحاوي ص ٦٤).

- (١) في ز (للتفريع) بدل (للتفريع) والثانية أنسب للمعنى.
- (٢) (وقد) سقطت من ك، ط، والإثبات أفضل لتأكيد وتحقيق المعنى.
- (٣) في ش، ز، ك (ذكراً) بدل (ذكر) والأولى أفضل؛ لأن المراد به الصالحين.
- (٤) في ش، ز، ك (ذكراً) بدل (ذكر) انظر الفقرة السابقة.
- (٥) في ح، ق، أ زيادة (وحده) وهي زيادة مطلوبة للتفريق بين ما إذا كان وحده، أم مع الجماعة.
- (٦) في ق، أ (أما على قول أبي يوسف ومحمد طاهر) بدل (على قول أبي يوسف ومحمد طاهر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٧) من قوله (ولو صلى المغرب والعشاء ... إلى ... ورد الشرع بها) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم.
- (٨) في ش، ز، ط (بإجماع أصحابنا) بدل (بالإجماع بين أصحابنا).

وعن أبي حنيفة: أن الأفراد أفضل^(١).

وجه هذه الرواية: أن المتمتع يقع كل سفره للعمرة، والمفرد يقع كل سفره للحج، فكان أولى.

وجه ظاهر الرواية: أن الجمع بين العبادتين أولى من أداء أحدهما، كالقرآن، وما ذكر^(٢) من المعنى، قلنا: العمرة إن تقدمت أفعالها فهي^(٣) نوع للحج، فكان سفرًا^(٤) للحج في الحقيقة.

٥٤٩ هـ. قال (أبو حنيفة): كوفي أتى مكة، واعتمر في أشهر الحج، ثم خرج إلى

(١) الأفضل عند الحنفية القرآن، ثم التمتع، ثم الأفراد، وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من التمتع: والصحيح من المذهب عند المالكية، أن الأفراد أفضل ثم القرآن ثم التمتع. والصحيح من المذهب عند الشافعية أن الأفراد أفضل، ثم التمتع ثم القرآن.

وعند الحنبلية الأفضل التمتع، ثم الأفراد، ثم القرآن، ومن اختار التمتع من أصحابه والتابعين ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير وعائشة، والحسن، وعطية، وطاووس، ومجاهد، وجابر بن زيد وغيرهم، وروى عن الإمام أحمد أنه إن ساق الهدي فالقرآن أفضل، وإن لم يسقه فالتمتع أفضل، وروى الأفراد عن عمر وعثمان، وابن عمر وجابر، وعائشة.

واستدل القائلون بأن الأفراد أفضل بما روه مسلم عن ابن عمر قال: «أهللنا مع رسول الله - ﷺ - بالحج مفردًا». كتاب الحج، باب في الأفراد، والقرآن، بالحج والعمرة، حديث رقم ١٨٤ ج ٢ ص ٩٠٤. واستدل القائلون بأن القرآن أفضل بما روي عن أنس أنه قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول «ليبيك همرة وحجبا». رواه مسلم كتاب الحج، باب الأفراد والقرآن بالحج والعمرة، حديث رقم ١٨٥ - ج ٢ ص ٩٠٥. واستدل القائلون بأن التمتع أفضل بأن النبي - ﷺ - أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويحلوا عمرة، نفلهم من الأفراد والقرآن إلى التمتع. رواه البخاري، كتاب الحج، باب التمتع بالقرآن والأفراد بالحج، ج ٢ ص ١٧٤، ومسلم كتاب الحج، باب في التمتع بالحج والعمرة حديث ١٤٦، ج ٢ ص ٨٨٥، ٨٨٦.

(انظر مختصر الطحاوي ص ٦٦، والبروط ج ٤ ص ٢٥، والبدائع ج ٣ ص ١٢٠٥، والنباهة ج ٣ ص ٦٠٦، والمجموع للنزوي ج ٧ ص ١٢٦، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٥٣، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٨٢، والمغني لابن قدامة، ج ٣ ص ٣٧٦).

(٢) في ش (ذكرنا) بدل (ذكر) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على المفرد وهو (نوحية).

(٣) في ز، ك (الكنها) بدل (فهي) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ح، ط، ك، ق، أ (سفره) بدل (سفرًا) والمعنى معها واحد.

البصرة، ثم عاد إلى مكة، وحج من عامه ذلك؛ فهو متمتع، وعبد دم
المتعة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون متمتعاً^(١).

لهما: أن [التمتع]^(٢) أداء العمرة، والحج بسفر واحد، وحكم السفر
الأول^(٣) بطل، وهذا سفر آخر، فصار كما لو عاد إلى الكوفة، ثم جاء^(٤)
وحج^(٥) من عامه^(٦).

له: أن حكم السفر الأول قائم، مالم يلم بأهله إلماًئاً صحيحاً فصار كما لو
لم يخرج من البيقات، بخلاف ما إذا عاد إلى الكوفة؛ لأنه ألم بأهله.
٥٥٠ قال (أبو حنيفة): لو أفسد عمرته، ثم خرج إلى البصرة، ثم عاد وقضاها،
وحج من عامه^(٧)؛ فهو ليس بمتمتع.
وقال أبو يوسف ومحمد: هو متمتع^(٨).

لهما: أنه بخروجه إلى البصرة، ثم عاد^(٩) بطل سفره الأول، لما مر^(١٠).
فإذا^(١١) عاد مهر أفاقي فتكون له المتعة.

له: ما ذكر^(١٢) أن حكم السفر الأول باق، فصار كأنه لم يخرج من مكة،
وأهل مكة لا متعة لهم عندنا.

(١) انظر المسوط ج ٤ ص ١٨٤، وتبين الحقائق ج ٢ ص ٥٠ وذكره في الجامع الصغير -
دون الإشارة إلى صاحب هذا القول - أنه متمتع ص ١٢٧.

(٢) هي الأصل (التمتع) وهو وهم من الباسخ .

(٣) في ط (السفرة الأولى) بدل (السفر الأول) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك (عاد) بدل (جاء) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (حج) بدل (وحج) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ك، ط زيادة (ذلك) وهي زيادة توضيح المراد.

(٧) في ك زيادة (ذلك) وهذه الزيادة توضح المراد.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٤١، والمسوط ج ٤ ص ١٨٥، وتبين الحقائق ج ٢ ص ٥١

(٩) (ثم عاد) سقطت من ك، ط، ق، و سقطها أولى؛ لأنها تؤدي إلى اختلال تركيب
الجملة.

(١٠) أي في المسألة السابقة.

(١١) في ك (زان) بدل (فإذا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (ما ذكرنا) بدل (ما ذكر) والمعنى واحد.

٥٥١. قال (أبو حنيفة): تأخير النسك عن الزمان - كتأخير الحلق وطواف الزيارة عن أيام النحر، أو قارن يؤخر الذبح عن الحلق، أو يقدم الحلق على الرمي، أو قدم الذبح على الرمي^(١)، أو آخر^(٢) رمي الجمار إلى آخر أيام التشريق أو من يوم إلى يوم آخر^(٣) - يوجب الدم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يوجب. وهو قول مالك، والشافعي وزفر^(٤).

لهما: ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي - عليه السلام - وقال: يا رسول الله حلفت^(٥) قبل أن أذبح، فقال: «افعل ولا حرج». وقال آخر: [حلفت]^(٦) قبل أن أرمي، فقال: «افعل ولا حرج». فما سئل عن تقديم وتأخير في ذلك اليوم. إلا قد أجاب: «فافعل ولا حرج»^(٧).

(١) من قوله (أو قارن ...) إلى ... على الرمي) سقط من ز، ش، ك، ط، والإثبات أفضل لبيان مفردات الحكم.

(٢) في ش، ز، ك، ط (أو تأخير) بدل (أو آخر) والأولى أنسب؛ لأنها توافق ما سبق من سياق الكلام.

(٣) (أو من يوم إلى يوم آخر) سقط من ك، ط، ز. والإثبات أفضل لبيان الحكم في تأجيل الرمي من يوم إلى آخر.

(٤) (وهو قول مالك والشافعي، وزفر) سقطت من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى هؤلاء العلماء في المسألة، انظر الأصل ج ٢ ص ٤٢٤، ٤٣١، والذائع ج ٣ ص ١١٠٩.

(٥) في ق زيادة (رأسي). ولم أجد هذه الزيادة

(٦) سقط ما بين القوسين من الأصل، ق، والإثبات أفضل لاكمال لفظ الحديث.

(٧) في ش (وما سئل عن التقديم والتأخير في ذلك اليوم. إلا وقد أجاب بقوله افعل ولا حرج) بدل (فما سئل عن تقديم أو تأخير في ذلك اليوم إلا وقد أجاب: فافعل ولا حرج). والحديث رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رجل للنبي ﷺ: درت قبل أن أرمي، قال: «لا حرج»، قال: حلفت قبل أن أذبح قل: «لا حرج»، قال: دعت قبل أن أرمي، قال: «لا حرج». كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق، ج ٢ ص ٢١٢، ورواه الإمام مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال. وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاء رجل فقال: «يا رسول الله لم أشعر فحلفت قبل أن أنحر، فقال: «فبيع ولا حرج» ثم جاء رجل آخر فقال: يا رسول الله ثم أشعر صحر فقلت أن أرمي فقال: «ارم ولا حرج». قال: فما سئل رسول الله ﷺ: عن شيء فدم ولا آخر إلا قال: «افعل ولا حرج»، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي،

له: أنه أدخل نقصاً^(١) فيه، فأشبهه مجاوزة الميقات بمعبر إحرام، أو الإفاضة من عرفات، قبل الغروب، ونفاض الحج، مجبورة بالدم، وأما الحديث كان في الابتداء^(٢) حين لم تستقر أفعال المناسك^(٣)، دل عليه، أنه مثل في ذلك اليوم، سعت قبل أن أطوف؟ فقال: «افعل ولا حرج»، وذلك لا يجوز بالإجماع، وروي عن ابن عباس، وابن عمر مثل قول أبي حنيفة في مثل هذه المسألة^(٤).

٥٥٢- قال (أبوحنيفة): إذا حلق المحرم شعر المحاجم؛ فعليه دم.

وقال أبو يوسف ومحمد: فيه^(٥) صدقة.

لهما: أن النبي - عليه السلام - احتجم وهو صائم، محرم بالقاحه^(٦). ولا

حديث رقم ٣٢٧ - ٣٣٣، ج ٢ ص ٩٤٨. ورواه أبو داود، كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير، عن اس عباس حديث رقم ١٩٨٣، ج ٢ ص ٢٠٣، وباب فيمن قدم شكاً قبل شيء في حجه، حديث رقم ٢٠١٤، ج ٢ ص ٢١١. والترمذي، كتاب الحج باب ما جاء فمن حلق قبل أن يذبح، أو نحر قبل أن يرمي، حديث رقم ٩١٦، ج ٣ ص ٢٤٩، والنسائي، كتاب الحج، باب الرمي بعد المساء حديث رقم ٣٠٦٧، عن ابن عباس، ج ٥ ص ٢٧٢، وابن ماجه كتاب المناسك، باب من قدم نسكاً قبل نسك. ج ١ ص ١٠١٣. عن ابن عباس حديث رقم ٣٠٤٩، ٣٠٥٠، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص حديث رقم ٣٠٥١، وعن جابر بن عبد الله حديث رقم ٣٠٥٢.

(١) في ش، ز، ك، ط، ق (نقصاً) بدل (تقصاً) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (في ابتداء الإسلام) بدل (في الابتداء) والأولى تدل على المعنى بوضوح.

(٣) في ش زيادة (بعد) وهذه الزيادة تؤكد المعنى.

(٤) قوله (روي عن ابن عباس، وابن عمر مثل قول أبي حنيفة في مثل هذه المسألة) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس مرفوعاً، قال: من قدم شكاً من حجه أو أخره، فليهرق لذلك دمًا، رواه أيضاً عن جابر بن عبد الله وعن إبراهيم النخعي وعن عطاء. كتاب الحج، باب في لرجل يهلق قبل أن يذبح، ج ١/٤ ص ٤٣٩.

(٥) في ح (عليه) بدل (فيه) وتوجيه إلى المعنى المراد.

(٦) القاحه مدينة على ثلاث مراحل من المدينة، قبل السقي بنحو ميل، وهو موضع بين الجمفة وتلبد، وقيل: أن القاحه في ثافل الأصغر، وهو جبل دوار في جوفه، يقال له القاحه، وفيها بثران عفتان غزيرتان، وقد روي فيها، (القاحه) بالقاء والحجيم. (معجم البلدان، ج ٤ ص ٢٩٠).

يتوهم به^(١) - عليه السلام - ارتكاب ما يكمل به الدم^(٢). ولأن شعر موضع الحجامة^(٣) يحلق تبعاً للرأس فصار كحلق الشارب^(٤).

له: أن موضع المحاجم^(٥) يحلق مقصوداً؛ فإن الحجامة عادة مستعملة للمعرب، وأكثرهم غير محلوق^(٦) رؤسهم فصار كالإبط، والعانة، وأما^(٧) الشارب: روي^(٨) عن أبي حنيفة: فيه كمال الدم^(٩). وأما الحديث^(١٠) يحتمل أنه لم يكن بموضع حجامة شعر، ذلك عليه أنه إن كان لا يجب به

والحديث رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنه - «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم» كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، ج ٣ ص ٤٣. ورواه مسلم، بلفظ البخاري عن ابن عباس، ورواه عن ابن يحيى أن النبي ﷺ - احتجم طريق مكة، وهو محرم، وسط رأسه، كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم حديث رقم ٨٧، ٨٨، ج ٢ ص ٨٦٢، وأبو داود، كتاب المنسئ، باب المحرم يحتجم، وعن ابن عباس، بلفظ البخاري، حديث رقم ١٨٣٥، ١٨٣٦، وعن أنس حديث رقم ١٨٣٧، ج ٢ ص ١٦٧، والترمذي عن ابن عباس، بلفظ البخاري، كتاب الحج، باب ما جاء في الحجامة للمحرم، حديث رقم ٨٣٩، ج ٣ ص ١٨٩، والنسائي عن ابن عباس، بلفظ البخاري، كتاب مسائل الحج، باب الحجامة للمحرم، حديث رقم ٢٨٤٥، ٢٨٤٦، ٢٨٤٧، ج ٥ ص ١٩٣. ورواه ابن ماجه عن ابن عباس، وعن جابر مرفوعاً، حديث رقم ٣٠٨١، ٣٠٨٢، ج ٢ ص ١٠٢٩.

- (١) في ش، ز، ك، (بالتني) بدل (به) والأولى أوضح في الدلالة على المراد من الثانية.
- (٢) في ز، ك، ط (ما يكمل بالدم) بدل (ما يكمل به الدم) والثانية أفصل في التعبير عن المعنى المراد.
- (٣) في ك، ط (المحاجم) بدل (الحجامة) والمعنى واحد.
- (٤) انظر الجامع الصغير ص ١٢٤، والأصل ج ٢ ص ٤٣٣، ومختصر الطحاوي ص ٦٩، ولبسوط ج ٤ ص ٧٣، ٧٤.
- (٥) في ك، ط (المحاجم) بدل (الحجامة) والمعنى واحد.
- (٦) في ز (محلوقين) بدل (محلوق) والثانية أنب لاستقامة العبارة والمعنى.
- (٧) في ش (أما) بدل (وأما) والمعنى واحد.
- (٨) في ش (مروي) بدل (روي) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٩) قال في المسوط: «ومن أصحابنا من يقول: إذا حلق شاربه يلزمه الدم؛ لأنه مقصود بالحلق، فيقله الصوقية وغيرهم، والأصح أنه لا يلزمه الدم؛ لأنه لا طرف من أطراف اللحية» وهو مع اللحية كمضو واحد ج ٤ ص ٧٤.
- (١٠) في ش، ك، ط زيادة (قلنا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

الدم، يجب ما دون الدم . ولا يظن به - عليه السلام - ذلك إلا عن^(١) عذر
 ٥٥٣ قال (أبو حنيفة): إذا أذهن بزيت؛ فعليه دم .
 وقال أبو يوسف ومحمد: فيه^(٢) صدقة^(٣) .

لهما: ما روي أن النبي - عليه السلام - أذهن بدهن ليس فيه طيب، وهو
 محرم^(٤)، ولأنه^(٥) ليس بطيب، ولهذا لو أكله لا يلزمه شيء .

له: أن في الدهن معنى الطيب، بدليل ما روي عن أم حبيبة أنها دعت بدهن
 بعد [نعمي]^(٦) أخيهما بثلاثة أيام . وقالت: مالي إلى الطيب من حاجة،
 ولكن^(٧) سمعت رسول الله - عليه السلام - يقول: «لا يحل لا امرأة تؤمن
 بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها، أربعة
 أشهر وعشراً»^(٨) . سمته طيباً، بخلاف الزيت^(٩)؛ لأنه ليس بطيب مطلقاً،
 وإنما فيه معنى الطيب . أما الحديث فلا حجة لهما^(١٠) لأنه محظور، لا يحل
 إلا بعذر، وعند العذر يحل، وإن كان فيه دم .

٥٥٤ قال (أبو حنيفة): إذا غسل رأسه، ولحيته بالخطمي^(١١)؛ فعليه دم، وقال

(١) في ش، ك (من) بدل (عن) وتؤديان إلى المعنى المراد .

(٢) في ر (عليه) بد (فيه) وتؤديان إلى المعنى المراد .

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧٦، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٢، والجامع الصغير ج ١٢٤،
 والذائع ج ٣ ص ١٢٣٩ .

(٤) رواه الترمذي عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - كان يدهن بالزيت وهو محرم، غير المقتت،
 والمقتت الطيب . وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث فرقة السنجي
 عن سعيد بن جبير . كتاب النجس، حديث رقم ٩١٢، ج ٣ ص ٢٨٥ .

(٥) في ش (لأنه) بدل (ولأنه) والأولى أنسب للمعنى .

(٦) في الأصل (نهي) والمعنى لا يستقيم بها، وفي ك (روعة) بدل (نعمي) والمعنى واحد

(٧) في ش، ز (ولكنني) بدل (ولكن) .

(٨) رواه البخاري عن أم حبيبة، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، ج ٢ ص
 ٩٩، ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد، حديث رقم ٦٢، ج ٢ ص ١١٢٦،
 وأصحاب السنن .

(٩) في ش، ز، ك، ط (الأكل) بدل (الزيت) والثانية أنسب للمعنى .

(١٠) في ش، زه، ك، ط، ق زيادة (فيه) وهي زيادة تؤدي إلى تمام المعنى .

(١١) الخطمي بكسر الخاء، وسكون الطاء وكسر الميم -: ضرب من النسات يغسل به الرأس

أبو يوسف ومحمد: عليه الصدقة^(١).

لهما: أنه دون الحلق، فلا يجب [به]^(٢) ما يجب بالحلق.

له: أنه مزيل الشعث، ويقتل هوام الرأس، فكانت^(٣) جناية كاملة.

٥٥٥. قال (أبوحنيفة): إذا أكل الزعفران وحده، أو طبيباً آخر، وهو كثير، فعليه دم^(٤).

وقال أبو يوسف ومحمد: أنه لا شيء عليه^(٥).

لهما: أنه استهلاك، لا استعمال^(٦) الطبيب، فصار كأكله في الطعام.

له: أنه استعمله في عضو مقصود^(٧)، وهو الفم، فكملت^(٨) الحناية.

٥٥٦. قال (أبوحنيفة): رمي الجمرات^(٩) في اليوم الثالث، قبل الروال - جائز - وهو الاستحسان -.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز - وهو القياس^(١٠) -.

(السان العرب ج ١٢ ص ١٨٨).

(١) في ز، ك (صدقة) بدل (الصدقة) والمعنى واحد. (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧٩، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٤، والبدائع ج ٣ ص ١٢٤٣).

(٢) مقط ما بين القوسين من الأصل، ك، ط، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٣) في ط (تكان) بدل (فكانت) والمعنى واحد.

(٤) في ر، ح، ط، أ (الدم) بدل (دم) والمعنى واحد. وفي ز، أ، ح، ط، ق زيادة (وفي القليل صدقة والكثير أن يلتزق بكل فمه أو أكثره). والإثبات أفضل لبيان حد الكثرة في هذا الجواب.

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧٧، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٣.

(٦) في ش، ح، ط (إنه استهلاك، لا استعمال، واستعمال الطبيب) بدل (أنه استهلاك لا استعمال الطبيب) والثانية أصل في التركيب، وفي الدلالة على المعنى.

(٧) في ش، ز زيادة (به) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) في ك (تكمّل) بدل (تكلّمت) والثانية هي الصواب لاشتغالها على تاء التانيث الدالة على الجناية.

(٩) في ز، ك، ط (الجمرات) بدل (الجمرات) والمعنى واحد.

(١٠) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٢٩، والمبسوط ج ٤ ص ٦٨، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٣٥. وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة حيث قال: إذا كان قصده أن يتمجج الشعر الأول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث - وهو اليوم الثاني من أيام التشريق - قبل الروال، وإد روى

لهما: أنه روي عن ابن عمر^(١) - رضي الله عنه - مثل مذهبن ولأن القياس الظاهر على سائر الأيام هذا.

له: قول ابن عباس - رضي الله عنه -: «إذا ارتفع النهار في اليوم الثالث فارموا»^(٢)؛ ولأن وقتها في اليومين الأولين^(٣) يزيد على نصف اليوم؛ لأن الليلة إلى نصف النهار^(٤) وقت لها مع نصف اليوم. وههنا يخرج الوقت بدخول الليلة، فكان ما قبله^(٥) وقتاً ليكون وقته مثل وقت سائر الأيام.

٥٥٧ - قال (أبو حنيفة): يجوز ذبح دم الإحصار قبل يوم النحر.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز^(٦).

لهما: أنه دم محلل، قائم مقام الحلق، فصار كدم المتعة، فيتوقف^(٧) بيوم النحر.

له: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا أُحْضِرْتُمْ • مَا أَتَيْتُم مِّنَ الْقُنْيَةِ﴾^(٨). ولم يشترط زماناً، فلا تجوز الزيادة على كتاب^(٩) الله تعالى بالقياس؛ ولأنه دم

في اليوم الثالث - وهو اليوم الثاني من أيام التشريق - قبل الزوال، وإن رمي بعد الزوال فهو أفضل. فإن رمي قبل الزوال ولم يكن قصده أن يتمحل لا يجزئه. وفي رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز كفولهما. (المصادر السابقة). وأورد بعضهم هذا الخلاف في اليوم الرابع - أي الثالث من أيام التشريق - (النهاية ج ٣ ص ٥٧٤).

(١) في ذ (عن عمر) بدل (عن ابن عمر)، وهذا مروي عن عمر، وابن عمر، رواه البيهقي، كتاب الحج، باب الرجوع إلى منى أيام التشريق والرمي بها كل يوم إذا زالت الشمس، ح ٥ ص ١٤٨، وباب من غربت له الشمس يوم النحر الأول بمنى أقام حتى يرمي الجمار يوم الثالث بعد الزوال ح ٤ ص ١٥٢.

(٢) رواه البيهقي عن ابن عباس موقوفاً، كتاب الحج باب من غربت له الشمس يوم النحر لأول بمنى أقام حتى يرمي الجمار يوم الثالث بعد الزوال ج ٤ ص ١٥٢.

(٣) في ذ (السابقين) بدل (الأولين) والمعنى واحد.

(٤) في ذ، ز، ك (اليوم) بدل (النهار) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ط زيادة (يعني قبل الزوال) وهي زيادة تفسر ما قلها.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣٥، والجامع الصغير ص ١٢٦، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، وانيسوط ج ٤ ص ١١٣، وندائع الصانع ج ٣ ص ١٢١٨.

(٧) في ذ، ح، ك، ط (فيتوقف) بدل (يتوقف) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٨) البقرة: ١٩٦.

(٩) في ذ (في كتاب الله) وفي ذ، ح، ط، ك، (على الكتاب) بدل (على كتاب الله)

- الكفارة^(١)؛ لوتنوع التحلل بدون الأفعال فصار كجزاء الصيد، وسائر الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك^(٢).
٥٥٨. قال (ابوحنيفة) إذا ذبح المحرم صيداً، وأكله، قبل أن يؤدي جزاءه^(٣)؛ دخل ضمان ما أكل في ضمان الجزاء بالإجماع، فإن أكل بعد ما أدى جزاءه؛ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة^(٤).
- وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن شيئاً^(٥)، وعليه التوبة والاستغفار^(٦).
- لهما: أن حرمة لكونه ميتة، لا لأنه جناية على الإحرام. وذلك لا يوجب إلا التوبة، والاستغفار، فصار^(٧) كما إذا^(٨) أكله محرم آخر.
- له: أنه تناول محظور إحرامه، فلزمه^(٩) الجزاء، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه عليه السلام - علق إباحة الأكل في حديث أبي قتادة، بعد^(١٠) الإشارة والدلالة، فقال: «هل أعتنم؟ هل أشترم؟»، ولأن حرمة في حق هذا المحرم ببطلان أهليته للذبح، وذلك من قضاء^(١١) إحرامه، فكان محظور إحرامه بواسطة، بخلاف محرم آخر؛ لأن حرمة في حقه لكونه ميتة^(١٢) فحسب.
٥٥٩. قال (أبوحنيفة): الإشتد مكرهه.
- وقال أبو يوسف ومحمد: مباح^(١٣).

وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

- (١) في ش، ز، ح، ك، ط، ق، أ (كفارة) بدل (الكفارة) والأولى أنسب للمعنى.
- (٢) في ش (الشكر) بدل (نسك) والثانية هي الصواب.
- (٣) في ق (الجزاء) بدل (جزاءه) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٤) في ق، ط (عنده) بدل (أبي حنيفة) والثانية أوضح.
- (٥) في ز، ك (لا يلزمه شيء) بدل (لا يضمن شيئاً) والمعنى واحد.
- (٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٤٢، والجامع الصغير ص ١٢١، والمبسوط ج ٤ ص ١٠٠.
- (٧) في ش، ك، ط (وصار) بدل (فصار) والمعنى واحد.
- (٨) في ق (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.
- (٩) في ش، ز، ق، ك، ط (فلزمه) بدل (لزمه) والمعنى واحد.
- (١٠) في ك، ط، أ (بعد) بدل (بعد) والثانية أنسب للمعنى.
- (١١) في ش، ز، ك، ق، ط (قضايا) بدل (قضاء) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (١٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (ميتة) بدل (ميت) والأولى أنسب للمعنى في هذا المقام.
- (١٣) في ز (يكروه) بدل (مباح) ولثانية هي الأنسب. (انظر المبسوط ج ٤ ص ١٢٨، الأصل ج

لهما. أن النبي - عليه السلام - أشعر هدية، وفلذة^(١). وكذا الصحابة - رضي الله عنهم -.

له: ماري عن ابن عباس^(٢) - في رواية: الإشعار ليس سنة؛ لأنه^(٣) مثناة، وأنه حرام.

وماروي معناه - والله أعلم - أنه^(٤) أعلمه بعلامة، لا أنه أدماه؛ لأن الإشعار هو الإعلام، أو نقول: كان ذلك في ابتداء الإسلام^(٥)، حين^(٦) كانت العرب تنهب كل مال، إلا الهدى، ولا يعرف ذلك إلا بالإشعار، ففعل ذلك لهدء الضرورة، ثم نسخ.

٢ ص ٤٩٢، ومختصر الطحاري ص ٧٣، ولجامع الصغير ص ١١٩، والناية ج ٣ ص ٦٤٠ وما بعدها.

(١) في ش، ك، ط (وقلد) بدل (وقلده) والثانية أفضل لاشتغالها عى الضمير الدال على الهدى، والإشعار هو طعن الهدى في ستامه الأيمن، حتى يسيل منه دم ليعلم أنه هدي. (أنيس لعقهاء ص ١٤٠). والتقليد هو أن يجعل في أعناق البدن شعار يعلم به أنها هدي. (لسان العرب ج ٣ ص ٣٦٧). والحديث رواه البخاري عن اليسر - رضي الله عنه - قال: «قلد النبي - ﷺ - الهدى، وأشعره، وأحرم بالعمرة». وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «فعلت قلاله هدي النبي - ﷺ - ثم أشعرها وقلدها» كتاب الحج، باب إشعار البدن، ج ٢ ص ٢٠٧، ورواه مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم، حديث رقم ٣٦٢، ج ٢ ص ٩٥٧. ورواه أبو داود في كتاب الحج، باب الإشعار، ع ابن عباس، حديث رقم ١٧٥٢، وعن المسور بن مخرمة، حديث رقم ١٧٥٤، وعن عائشة، حديث رقم ١٧٥٧، ج ٢ ص ١٤٦، ١١٧. والثاني عن المسور بن مخرمة، كتاب الحج، باب إشعار الهدى، حديث رقم ٢٧٧١، ج ٥ ص ١٧٠، وعن ابن عباس - رضي الله عنها - كتاب الحج، باب تفليد الهدى، حديث رقم ٢٧٨٢، وعن عائشة رضي الله عنها - كتاب الحج، باب تفليد الإبل، حديث رقم ٢٧٨٣، ج ٥ ص ١٧٢، ١٧٣، والإمام أحمد، ج ٦ ص ٧٨.

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (وعائشة) وهي زيادة صحيحة فقد روى هذا ابن أبي شيبة في مصنفه عن عائشة وعن ابن عباس. كتاب الحج، باب في الإشعار أوجب هو أم لا؟ حديث رقم ١٠٦٤، ١٠٦٩، ج ٤ ص ١٦١.

(٣) في ط، ك (ولأنه) بدل (لأنه) والثانية أنسب للمعنى

(٤) في ز زيادة (إنما) ولا أثر لها في تغيير المعنى. وسقطت (أنه) من ط، ولا يتغير المعنى

(٥) في ش زيادة (ثم نسخ) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٦) في ش، ك (حين) بدل (حين) والثانية أنسب للمعنى.

٥٦٠. قال (أبو حنيفة): العيب الفاحش في الهدايا، والضحايا؛ يمنع^(١) التحريم^(٢) وهو كفوات الأذن، والإلية، وغير^(٣) ذلك، وفي تقديره عن أبي حنيفة: ربع روايات: في رواية: الربع، وفي رواية: الثلث، وفي رواية: الرائد على الثلث، وفي رواية: أن^(٤) ما دون النصف عفو، والرائد عليه مع - وهو قولهما -.

وفي النصف روايتان، قال أبو يوسف: [قال^(٥) أبو حنيفة]^(٦). الثلث مع، فذكرت له قولي في النصف، فقال: قولي مثل قولك. قيل: معناه أخذت فقولك. وقيل: بل معناه أن تقديري بالثلث اجتهد، كتقديرك بالنصف^(٧). ووجه الرواية الأولى: أن الربع أقيم^(٨) مقام الكل في المسح^(٩)، والحلق في باب الحج.

وجه الرواية الثانية: قوله - عليه السلام - في الوصية: «الثلث، والثلث^(١٠) كثير»^(١١).

-
- (١) في ك (بمع في الضحايا والهدايا) بدل (في الهدايا والضحايا يمنع) والمعنى واحد.
 (٢) في ش، ز، ك، ط زيادة (بالإجماع) وهذه الزيادة تفصل المراد أكثر.
 (٣) في ر (ونحو) بدل (وغير) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 (٤) في ش (إلى) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.
 (٥) في ق (عن) بدل (قال) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 (٦) سقط من الأصل، والمعنى لا يكتمل بدون هذا.
 (٧) في ظاهر الرواية إن كان الذهاب أكثر من الثلث يمنع الجواز، وإن كان الثلث لا يمنع. وهذا قول أبي حنيفة، وأما قول أبي يوسف ومحمد: فإنه إن كان الباقي أكثر من الذهاب فإنها تجزئ، وإذا كان الذهاب والباقي سواء يمنع الجواز في قول أبي يوسف وأما رواية لربع فهي عن ابن شجاع عن أبي حنيفة، (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٩٤، والمبسوط ج ٤ ص ١٤٢، والبدية ج ٩ ص ١٤٢ وما بعدها).

- (٨) في ك (يقوم) بدل (أقيم) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 (٩) في ك، ط (مسح الرأس) بدل (المسح) والأولى أكثر تخصيصاً من الثانية.
 (١٠) (والثلث) سقطت من ش، ز، ك، ط... وهي إحدى الروايات عن مسلم، ومن نسخة.
 (١١) رواه البخاري بلفظ: «الثلث؛ والثلث كثير». عن سعد بن أبي وقاص، وعن س عس. كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء، وباب الوصية بالثلث، ج ١ ص ٣ ردود مسد بلغد البخاري، ولفظ نعم والثلث كثير. عن سعد بن أبي وقاص، حديث رقم ٥، ٧، ٨، ٩، ١٠. كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج ٢ ص ١٢٥١، وما بعدها، وأردود عن سعد بن أبي وقاص.

وجه الرواية الثالثة: أن الوصية بالثلث نافذة، وبأكثر^(١) من ذلك لا [فعل]^(٢) أن ما وراء الثلث كثير، والثلث قليل.

وجه الرواية الرابعة: أن القلة والكثرة تظهر عند المقابلة. فالأكثر^(٣) من الصف في مقابلة الباقي كثير، والأقل منه^(٤) في مقابلة الباقي قليل.

٥٦١- قال (أبو حنيفة): إذا قتل المحرم صيداً^(٥)، وصمن قيمته، وهي^(٦) تبلغ حذفاً، أو نحوه، فاشتره بها - ذبحه^(٧) بالإجماع. فإن بلغ حلاً، أو عتاقاً - دون الجذع من الضأن، أو الشني من المعز^(٨) - لا يجوز ذبحه، لكنه يتصدق به.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز^(٩).

الجاري، كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله، حديث رقم ٢٨١٤، ج ٤ ص ١١٢. والترمذي عن سعد بن أبي وقاص، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث، حديث رقم ٢١١٦، ج ٤ ص ٤٣٠. ورواه النسائي عن سعد بن أبي وقاص، وعن ابن عباس، كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث، حديث ٣٦١٦-٣٦٣٥، ج ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٤. وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص، وعن ابن عباس، حديث رقم ٢٧٠٨، ٢٧١١، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ج ٢ ص ٩٠٤، ٩٠٥ والإمام أحمد ج ١ ص ١٦٨، ج ٢ ص ٢٧٢، ج ٤ ص ٦٠.

- (١) في ش، ك (وبالأكثر) بدل (وبأكثر) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٢) في الأصل (يعلم) وفي ش (لا تعلم) والمعنى لا يستقيم بهذا.
- (٣) في ش، ر، ك (والأكثر) بدل (فالأكثر) وتؤديان إلى معنى واحد.
- (٤) في ز، ك (من النصف) بدل (منه) والأولى أفضل، لأنها عبرت بالاسم الظاهر بدلاً من الضمير.

(٥) في ق (صيد الحرم) بدل (صيداً) والثانية أدق في التعبير عن المعنى؛ لأن المحرم لا يحل له أن يقتل الصيد بصفة عامة سواء كان في الحرم أم في الحلال.

(٦) في ك (نحوه) بدل (نحوي) والثانية أفضل؛ لأنها تنمذ على لفظ مؤنث وهو (القيمة).

(٧) في ز (ذبحه يجوز) بدل (ذبحه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) قوله (دون الجذع من الضأن، أو الشني من المعز) سقط من ش، ز، ك والإشبات أفضل لأنها تفسر معنى الضمير والعتاق، والمراد بالجذع في المعز ما كان في السنة الثانية، وفي الضأن ما كان من سنة أشهر إلى عشرة أشهر، والجذع ولد المعز مادام في السنة الأولى، والحمل في الضأن وهو ما كان أقل من سنة أشهر، (التصريفات للرجلاني ص ٢٨).

(٩) في ش زيادة (ذبحه) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر، وانظر الأصل ج ٢ ص ٤٤٧.

لهما: قوله تعالى: ﴿فَرَأَاهُ يُقَاتِلُ مَا قَاتَلَ مِنْ النَّبِيِّ﴾^(١) من غير فصل، وقوله تعالى: ﴿مَدَنِيًّا بَلَغَ الْكَفَّةَ﴾^(٢)؛ ولأنه يجوز ذبحه في الهدايا، والضحايا بالجملة^(٣)، فإن الأصحية إذا ولنت ولدتا^(٤) يذبح معها^(٥)، وكذا الهدى، فكذلك^(٦) المُشْتَرَى.

له: القياس^(٧) أن لا يكون إرافه الدم قرينة؛ لأنه تلويث لا فائدة لأحد فيه. إلا أنا عرفناه بالنص، والأصل فيه الأصحية، ودم المتعة، وذلك لا يجوز بالصغير، فكذلك هذا. وفيما ذكر من الصورة، إنما وجب ذبحه تبعاً^(٨)، ولا كلام فيه.

٥٦٦. قال (أبوحنيفة): إذا أحرم، وفي يده صيد؛ أجزأ بإرساله - بالإجماع - فلو أرسله غيره ضمنه^(٩).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن^(١٠).

لهما: أنه فعل ما يلزم صاحبه^(١١)، فكان محتسباً فيه، فلا يضمن.

له: أنه أنلف ملك^(١٢) الغير، فيضمن. وأما الاحتساب قلنا: الواجب عليه ترك التعرض، ويمكنه [ترك] التعرض^(١٣) على وجه يمكنه أخذه بعد

والسوط ج ٤ ص ٩٣.

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) في ز، ك، ق، أ (في الجملة) بدل (بالجملة) والأولى أفضل في التعبير عن المراد، وفي ك زيادة (تبعاً للام) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

(٤) (ولذا) سقطت من ز، ق، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ط زيادة (الولد) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (فكذلك) بدل (فكذا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (أن القياس) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش زيادة (تبعاً للام) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

(٩) في ز، ك (ضمن) بدل (ضمنه) والثانية أنسب للعبارة.

(١٠) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٤٣، والجامع الصغير ص ١٢٢، والمبسوط ج ٤ ص ٨٩، وعلى هذا الخلاف إلتلاف آلات المعازف.

(١١) في ز، ك، ط زيادة (فعله) وهذه الزيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(١٢) في ح (مال) بدل (ملك) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط (ذلك) بدل (ترك التعرض) والمعنى واحد. وما بين القوسين سقط من

الإحلال. فإذا موت عليه ذلك، فقد أتلمه من كل وجه، فلا يكون محتسباً^(١).

٥٦٣- قال (أبوحنيفة): المأمور بإفراء الحج عن غيره، إذا قرن؛ وجب عليه رد نفقة الأمر.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب ويجوز عن^(٢) الأمر^(٣).

لهما: أنه أتى بما أمر به، وزاد لنفسه شيئاً لا يتضرر به الأمر؛ فحاز، كما لو^(٤) أئجر في حجة لنفسه.

له: أنه مأمور بصرف النفقة إلى قطع الطريق^(٥) لما أمر به، وقد^(٦) صرف^(٧) إليه، وإلى عبادة أخرى أداها لنفسه، فلا يقع عن الأمر، فكان مخالفاً أمره^(٨) في الإنفاق، فيضمن. وما قالاه من المثال، قلنا: ثمة لم يصرف بعض النفقة إلى عبادة أخرى لنفسه.

٥٦٤- قال (أبوحنيفة): المأمور بالحج [عن^(٩) غيره^(١٠)] إذا سار بعض الطريق ثم مات، يبتدأ حج آخر من منزل الأمر.

الأصل، أ، ح.

(١) في ش، ط زيادة (في) وهي توضيح المعنى. وفي ز، ك، أ زيادة (فيه فلا يضمن) وهي توضيح المعنى، وتفصل الحكم

(٢) في ط (من) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) اضطر المسوط ج ٤ ص ١٥٥، تبين الحقائق ج ٢ ص ٨٦، والبدائع ج ٣ ص ١٢٩٢، إلا أن ابن سماعة روى عن أبي يوسف إنه إذا اعتمر وهو لم يؤمر إلا بإفراء يرد من النفقة بقدر حصص العمرة التي أداها عن نفسه.

(٤) في ك، ط (إذا) بدل (لو) والثانية أنسب للمارة والمعنى.

(٥) في ز، ك، ط (المسافة) بدل (الطريق) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (تقد) بدل (وقد) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط (صرفه) بدل (صرف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (لأمره) وفي ق (لأمر) بدل (أمره) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٩) في الأصل (من) وهي لا تناسب المعنى.

(١٠) (عن غيره) سقطت من ش، والإتيان أفضل لبيان ما إذا كان مأموراً عن نفسه، أو عن غيره.

وقال أبو يوسف ومحمد: يؤمر غيره بالحج من حيث بلغ الأول^(١).
لهما: إن قدر ما فعله الأول، وقع معناه^(٢) به؛ لأنه حصل بأمره، فصار كما
إذا خرج من بيته للحج، ثم مات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه، فإنه
يحج عنه^(٣) من هذا الموضع^(٤)، كذا هذا.
له: أن قدر ما فعله الأول لم يقع معناه به، لقوله - عليه السلام - «إذا
مات ابن آدم انقطع عمل إلا الثلاث...»^(٥)؛ ولأنه لم يقع موافقاً لأمره،
لأنه أمره بصرف النفقة إلى قطع مسافة^(٦) هي^(٧) وسيلة الحج^(٨)، ولم يقع
بهذه الصفة، فصار كأنه لم يفعل شيئاً، بخلاف ما ذكر من الصورة، لأن
أمره انصرف إلى موضع آخر^(٩)، وكذا نقول في مسائلنا.
٥٦٥- قال (أبوحنيفة): من خرج للحج، فأغمي^(١٠) عليه قبل الإحرام^(١١)،
فأحرم عنه أصحابه، وقضوا به المناسك - جاز.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز^(١٢).
لهما: أن إحرامهم عنه إيجاب أفعال^(١٣) عليه، وليس^(١٤) لهم ولاية ذلك،

(١) انظر الجامع الصغير ص ١٣٥، والبنية ج ٣ ص ٨٥٩ وتبيين الحقائق من حاشية الشلبي
ج ٢ ص ٨٧.

(٢) في ش (معنيزاً) بدل (معنئاً) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) (عنه) سقطت من ط والإتيان أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ز، ك (من حيث بلغه) بدل (من هذا الموضع) والمعنى واحد.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ٣٢٣.

(٦) في ح (المسافة) بدل (مسافة) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز (وهو) وفي ش (هو) بدل (هي) والثالثة هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مؤث
وهو (مسافة).

(٨) في ط زيادة (إلى الحج) ولا يتغير المعنى بها.

(٩) في ش، ز، ح، ك، ط (أمره) بدل (آخر) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(١٠) في ش، ر، ح، ك، ط، أ (إذا أغمي) بدل (فأغمي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ز (قل أن يحرم) بدل (قل الإحرام) والمعنى واحد.

(١٢) انظر الجامع الصغير ص ١١٥، ومختصر الطحاوي ص ٥٩، ٦٠، واللبوط ج ٤ ص ١٦٠.

(١٣) في ز زيادة (أعمال الحج) ولا أثر لهذه الزيادة، وفي ك (فعل) بدل (أفعال) والثانية أفضل.
لأن الحج ينصن أعمالاً وليس فعلاً واحداً.

(١٤) في ش (فليس) بدل (وليس) والثانية أسب للمعنى والعبارة.

إلا بإنبائه، ولم توجد الإنابة^(١).

له: أن الإنابة قد وجدت دلالة^(٢)؛ لأنه لما خرج مع الرفقة، كان مستعين بهم في تحقيق ما قَصَّده، إذا عجز بنفسه، فصار كما لو^(٣) أحرم، ثم قصر به المناسك؛ يجوز، كذا هذا.

٥٦٦ هـ قال (أبوحنيفة): إذا جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم^(٤) لزمه دم^(٥)، وإن^(٦) أحرم ثم عاد إلى الميقات، قبل أن يشتغل بالأفعال، وأعاد التلبية^(٧)، سقط عنه ذلك الدم، وإن لم يعد التلبية لا يسقط. وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط^(٨).

لهما: أن وجوب الدم بترك قضاء حق الميقات، فإذا عاد إليه محرماً قضى حقه، وتدارك الفائت^(٩).

له: أنه أدخل نقصاً في إحرامه، فيجب ارتفاعه، وارتفاعه يكون بحقيقة الإنشاء^(١٠) وبما هو^(١١) في معنى الإنشاء، وهو التلبية عند الميقات، وإن

(١) في ز (لا بأمره ورشاء، ولم يوجد) بدل (إلا بإنبائه، ولم توجد الإنابة) والمعنى واحد.
(٢) في ز (أل الرضا بنيانهم عنه قد وجد دلالة) بدل (أل الإنابة قد وجدت دلالة) والمعنى واحد.

(٣) في ش (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.
(٤) (ثم أحرم) سقطت من ش، ر، ك، والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.
(٥) في ز، ط (حتى لزمه دم) بدل (ثم أحرم لزمه دم) والثانية أفضل، لأنها أكثر تفصيلاً للمعنى.

(٦) في ز (وإن) وفي ش، ك (فلو) بدل (وإن) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.
(٧) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (فإن أعاد التلبية عند الميقات قبل أن يشتغل بالأفعال) بدل (ثم عاد إلى الميقات قبل أن يشتغل بالأفعال، وأعاد التلبية) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٢١، والجامع الصغير ص ١١٦، ومختصر الطحاوي ص ١٦١، والمبسوط ج ٤ ص ٥٩، ١٦٧، البدائع ج ٢ ص ١١٨٢، ويلاحظ هنا أن أبا حنيفة يشترط التلبية بعد رجوعه إلى الميقات لكي يسقط عنه الدم. وأما صاحبيه فاشتراطاً فقط الرجوع إلى الميقات، سواء لى أو لم يلب، وعند زفر لا يسقط الدم عنه لى أم لم يلب.

(٩) في ش (الفائت) بدل (الفائت) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز، ك (فيجب رفعه وذلك يكون في حقيقة الإنشاء إن أمكن) بدل (فيجب ارتفاعه، وارتفاعه يكون بحقيقة الإنشاء)، والمعنى واحد.

(١١) في ط (أو بما هو) وتؤديان إلى المعنى المراد.

نعذر، فلا ترتفع، بما هو دونه، وقوله: تدارك الفائت، قلنا: ليس كذلك؛ لأن قضاء حق الميقات أن يجاوزه محرماً، أما حقيقة، أو معنى، ودست بإعادة التلبية عنده، ولم يوجد

٥٦٧- قال (أبوحنيفة): مكى أحرم للعمرة^(١) فطاف لها^(٢) ثلاثة أشراط أرأى، ثم أحرم بالحج؛ يرفض الحج، ومضى على عمرته^(٣)، ثم يقضي الحج^(٤) وقال أبو يوسف ومحمد: يترك العمرة، فيحج، ثم يقضي العمرة بعد ذلك^(٥)

لهما: أن رفض العمرة أيسر، وأداؤها في كل وقت ممكن بخلاف الحج، فنصار كما إذا لم يطف للعمرة شيئاً.

له: أن إحرار العمرة اتصل^(٦) به الأداء، فكان تركه رفضاً وإبطالاً. وإحرار الحج لم يتصل به الأداء، فكان امتناعاً، [ومعنى^(٧)] كما^(٨)، إذا طاف للعمرة أريقاً، وزيادة، بخلاف ما إذا لم يطف شيئاً، لأنه لم يتصل به الأداء.

(١) في ش، ك، ق، ط (بعمره) بدل (العمرة) والمعنى واحد.

(٢) في ش (مها) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها. وفي ك سقطت (لها) والإتيات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ز (بتم العمرة) بدل (مضى على عمرته) والمعنى واحد.

(٤) قوله (ومضى على عمرته، ثم يقضي الحج) سقط من ط، وقوله (ثم يقضي الحج) سقط من ش، ز، ك والإتيات أفضل لتفصيل الحكم وتوضيحه.

(٥) (بعد ذلك) سقط من ز، والإتيات أفضل لاكمال المعنى. وانظر الأصل ج ٢ ص ٥٣٣. والجامع الصغير ص ١٣١، والمسوط ج ٤ ص ١٨٢، والبدائع ج ٣ ص ١١٩٣.

(٦) في ش، ك، زيادة (إذا اتصل) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في الأصل (معناه) والمعنى لا يستقيم بها.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (فصار) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٥٦٨هـ. قل (أبيوسف): لا بأس بالجمع بين الأسابيع من الطواف قبل أن يصلي ركعتين للأول، إذا انصرف عن وتر: ثلاثة، أو خمسة، أو سبعة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يكره الجمع بين الأسبوعين، والأسابيع قبل أن يصلي للأول ركعتين^(١).

له: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - طافت ثلاثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين^(٢). وروي عنها أنها قالت: لا بأس بذلك إذا انصرف عن وتر^(٣). ولأن الكراهة^(٤) إما أن تكون للتأخير، أو للاشتغال بطواف آخر. وكل واحد منهما غير مكروه.

لهما: قوله - عليه السلام -: «من طاف حول هذا البيت سبعاً، فليصل ركعتين»^(٥). فهذا يقتضي المصل بين الأسبوعين بالصلاة؛ ولأنه مأثور، ومتواتر^(٦)، فلا يجوز

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٠١، والمبسوط ج ٤ ص ٤٧، واللباقة ج ٣ ص ٥١٣.

(٢) روى ابن أبي شيبة عن عائشة أنها قالت: «إذا أردت الطواف بالبيت بعد صلاة الفجر، أو بعد صلاة العصر، فطف وأمر الصلاة حتى تغيب الشمس، وحتى تطلع، فصل لكل أسبوع ركعتين». كتاب الحج، باب من كان بكراً إذا طاف بالبيت بعد العصر وبعد الفجر ج ٤ ص ١٦٨، وروى أبو يعلى عن أبي هريرة قال: «قرأ رسول الله ﷺ قبل الفجر، ثم قرأ ست ركعات يلتفت في كل ركعتين يميناً وشمالاً فظننا أنه لكل أسبوع ركعتان». مجمع الروائد ج ٣ ص ٢٤٦، وقال الهيثمي: وفيه عبد السلام بن أبي الجنب، وهو متروك.

(٣) لم أحده.

(٤) في ش (الكرامة) بدل (الكرامة) والمعنى واحد.

(٥) قال الزيلعي: غريب، وقال العيني: هذا الحديث غريب وقيل: لا أصل له. (انظر نصب الراية ج ٣ ص ٤٦، واللباقة ج ٣ ص ٥٠١) ولكن له شواهد في البخاري ومسلم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقوم، فإنه يسمى ثلاثة أطواف، ثم يمضي أربعة، ثم يصلي سجدة» البخاري، كتاب الحج، باب صلى النبي لسبعة ركعتين، ج ٢ ص ١٨٩، ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، حديث رقم ٢٣١، ج ٢ ص ٩٢٥ والملمع لمسلم.

(٦) فيه ش، ح، أ، ك، ط (المأثور المتواتر) بدل (مأثور ومتواتر) والمعنى واحد.

خلافه، وأما حديث عائشة قلنا: يحتمل أنها فعلت ذلك بعذر الكراهة^(١١) فهي الوقت، أو للصلاة في البيت تيسيراً، والكراهية^(١٢) ليس^(١٣) كما^(١٤) قال، بل نترك الفضل المشروع، وعن ابن عمر مثل قولهما^(١٥).

٥٦٩. قال (أبيوسف): إذا صلى المغرب بعرقات، أو في الطريق، قبل أن يصل إلى المزدلفة^(١٦)؛ لا يجب إعادتها بمزدلفه.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجب^(١٧)

له: أنه إذاها في وقتها، ولهذا^(١٨) لو لم يدها، حتى طلع الفجر؛ لا يجب عليه إعادتها^(١٩).

لهما: حديث أسامة بن زيد^(٢٠): أنه كان رديف رسول الله - عليه السلام - من عرفة إلى مزدلفة، فقال: الصلاة يا رسول الله فقال - عليه السلام -: «أمامك»^(٢١)، فهذا يقتضي فراغ الحال عنها، إلا أن هذا خبر واحد، يوجب

(١) في ش (الكراهية) بدل (الكراهة) والمعنى واحد.

(٢) في ح، ك، ط، أ (الكراهة) بدل (الكراهية) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ك، ط (ليست) بدل (ليس) والأولى أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها، وهو لفظ مؤنث.

(٤) في ق (كما) بدل (لما) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (وعن ابن عمر مثل قولهما) سقط من ز، ك، ط والإتيان أصح لمعرفة قول ابن عمر في المسألة. روى ذلك عن ابن عمر، ابن أبي شيبة في مصنفه أنه كان إذا فرغ من طوافه أتى المقام فصلى عنده ركعتين، وروى ذلك أيضاً عن عمر رضي الله عنه. كتاب الحج، باب من قال، إذا طعت فصل ركعتين عند المقام، ج ٤ ص ٤٥٥.

(٦) في ش (مزدلفه) بدل (المزدلفة) وتحوز التسمية بالتعريف، وبغيره (انظر لسان العرب ج ٩ ص ١٢٨).

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٢١، والموسوعة ج ٤ ص ٦١، والثانية ج ٣ ص ٥٤٠.

(٨) في ش (وبهذا) بدل (ولهذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) وقوله (لا يجب عليه إعادتها) سقط من ط، والإتيان أفضل لاعتمال المعنى

(١٠) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن حارثة، وأمه أم ليس حاصنة الرسول ﷺ - مات في أوائل خلافة، معاوية سنة ٥٤ هـ. (الإصابة ج ١ ص ٣١).

(١١) في ز، ك، ق، ط، أ زيادة (الصلاة أمامك) وهي زيادة صحيحة لما ورد في البخاري عن أسامة بن زيد قال: فقلت يا رسول الله. أتصلي؟ فقال: «الصلاة أمامك» كتب الحج، باب النزول بين عرفة وجمع، ج ٢ ص ٢٠٠. ومسلم كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات

العمل دون العلم، فأنامره بالقضاء حيث صلى النبي - عليه السلام - وتبين^(١) أنه في وقتها، فإذا ذهب ذلك الوقت، بأن طلع الفجر، فالتقضاء بعده لا يكون عملاً بهذا للخبر^(٢). فيجب العمل بالدليل الموجب للجواز في وقت المغرب، عملاً بالدليلين.

٥٧٠. قال (أبيوسف): إذا^(٣) حلق للتحلل من الحج والعمرة^(٤) خارج الحرم. فلا دم عليه.

وقال أبوحنيفة ومحمد: عليه الدم^(٥)

له: أن التأخير عن الزمان؛ لا بوجوب الدم؛ لما روينا من الحديث في تلك المسألة^(٦). والتأخير عن المكان مثله.

لهما: ما مر لأبي حنيفة في التأخير عن الزمان، محمد فرق بين التأخير عن المكان، والزمان، فقال: الحديث ورد في الزمان، لا في المكان، فالتأخير^(٧) عن المكان يوجب نقصان.

٥٧١. قال (أبيوسف): المحصر إذا ذبح عنه الهدى؛ يحلق ثم يرجع، ولو رجع من غير حلق فلا^(٨) شيء عليه. وروي عنه أنه قال: عليه أن

إلى المزدلفة، واستحباب صلاتي المغرب والعشاء، جميعاً بالمزدلفة، حديث رقم ٢٧٦ - ٢٨٠، ج ٢ ص ٩٣٤-٩٣٦.

(١) في ز (وبين) بدل (وتبين) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) في ش (عملاً بالخبر) وفي ز، ح، ق، ط، أ (عملاً بهذا الخبر) بدل (عملاً بهذا للخبر) الأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز زيادة (المحرم إذا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ش، أ (أو العمرة) بدل (والعمرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣١، والمبسوط ج ٤ ص ٧١، والبدائع ج ٣ ص ١٣١ ولكن محمداً يخالف أبا حنيفة في الزمان، ويوافقه في المكان فلو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم، وإذا حلق في وقت غير وقت الحج لا يجب عليه، أما أبو حنيفة فيوجب الدم في الزمان والمكان.

(٦) انظر المسألة ٥٥١، ويقصد بالحديث ما روي أنه ﷺ ما سئل عن تقديم وتأخير في ذلك اليوم إلا قد أجاب: فافعل ولا حرج.

(٧) في ش، ك (والتأخير) بدل (فالتأخير) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش، ز، ك، ط (لا) بدل (فلا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

يحلّق^(١)، وروى عنه أنه قال: هو واجب - رواه ابن سماعه عنه^(٢)، وقال أبو حنيفة ومحمد: يحلق، ويرجع من غير حلّق^(٣)، وله^(٤) إنه إن^(٥) عجز عن أداء سائر المناسك، لم يعجز عن الحلّق فيأتي به. لهما: أن الحلّق ليس من جملة المناسك، بل هو للتحلل وهو ضد الإحرام، فكان للتحلل فقط، وقد حصل التحلل بالهدي، فلا حاجة إلى الحلّق. ٥٧٢. قال (أبيوسف): ولو^(٦) أوجب على نفسه بدنه بالنذر، لايحوز نحرها في غير الحرم.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجوز^(٧).

له: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَعَلْنَا لَكَ مِنْ شَيْءٍ آتٍ﴾^(٨) إلى قوله ﴿ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى الْبَيْتِ الْحَرَامِ﴾^(٩).

لهما: أن الإيجاب مطلق، من غير تخصيص بمكان، فلا يختص بالحرم، كالجزور، بخلاف الهدي؛ لأن لفظه يدل على النقل، فيقتضي النقل إلى

(١) قوله (وروى عنه أنه قال: عليه أن يحلق) سقط من ش، ز، ك، ط. والإتياء أفضل، لأن هذا أحد أقواله.

(٢) قوله: (رواه ابن سماعه عنه) سقط من ش، ز، ك، ط، ولم أجد من ذكر أن ابن سماعه رواه عن أبي يوسف. وإنما ذكر في البدائع: وروى عنه (أي أبو يوسف) أنه قال: هو واجب لا يسهه تركه، وقال العميني: وفي رواية النواذر عنه، يجب الدم بتركه. (البدائع ج ٣ ص ١٢١٨، والبيان ج ٣ ص ٨٠٩).

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣١، وقال فيه: وقال أبو يوسف: أرى عليه أن يحلق، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. (المبسوط ج ٤ ص ٧١، والبدائع ج ٣ ص ١٢١٨، والبيان ج ٣ ص ٨٠٩).

(٤) من قوله (وروى عنه أنه قال ... إلى ... وله) سقط من ح وهو وهم من الناسخ حيث اشتهت عليه (أنه) الأولى مع (أنه) الثانية.

(٥) (لأن) سقطت من ك، والمعنى لا يتم بدونها.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (لو) بدل (ولو) ومعناها واحد.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٩١، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٧، والبدائع ج ٣ ص ١٢١٧، وهذا إما لم ينو نحرها بمكة، أما إذا نوى نحرها بمكة، فليس له أن ينحرها إلا بمكة؛ عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً؛ لأن النوى كالصرح به.

(٨) آية ٢٦، سورة الحج.

(٩) آية ٢٣، سورة الحج. وهنا وهم المصنف حيث قدم الآية رقم ٣٦ على الآية ٢٣.

الحرم، وأما الآية^(١) قل: ذلك في بدنه المتعة، و^(٢) القرآن، دون الفلج.
 ٥٧٣. قال (أبويوسف): إذا أمره رجل^(٣) بحجة، ورجل بحجة، فأحرم^(٤) بحجة
 عن أحدهما^(٥)؛ صح إحصاءه عن نفسه.
 وقال أبو حنيفة ومحمد: صح عن أحدهما، وله البيان^(٦).
 له: أن كل واحد منهما أمره بتعيين حجة، وقد خالفه.
 لهما: أن الإهلال بالمجهول^(٧) يصح لبيّن، فإن عليًا - رضي الله عنه -
 أهل، فقال: أهللت بما أهل به^(٨) - عليه السلام - ثم علم بذلك فبين،
 فكذا^(٩) الإهلال للمجهول^(١٠). وهذا لأن الإهلال وسيلة إلى الأفعال، فإذا

(١) في ك زيادة (التي تلا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في ز، ك (أو) بدل (و) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ح (أمر رجلاً) بدل (أمره رجل) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٤) في ك، ط (فأهل) بدل (فأحرم) وتؤيدان إلى معنى واحد

(٥) في ش، ر، ك زيادة (مبهما) وهي زيادة تؤكد المعنى لمراد.

(٦) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٥٩. وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٨٦، والأصل ج ٢ ص ٥٠٦
 والسئلة هنا على ثلاثة أوجه: أما أن يحرم عنهما جميعاً، فيصير مخالفاً، ويضمن لهما جميعاً
 ويكون محرماً عن نفسه، وهذا عند الثلاثة. أو أن يحرم عن أحدهما غير عين، فإن مضى على
 ذلك صار مخالفاً باتفاق الثلاثة. وإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز استحساناً عند أبي
 حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يقع ذلك عن نفسه، ويضمن نفقتهما - وهو القياس - والثالث
 أن يطلق بأن يسكت عن ذكر المجموع عنه معيّناً، ومبهماً، قال الزيلعي في هذا الوجه: قال في
 الكافي: لا نص فيه، ويتبين أن يصح التحيين هنا إجماعاً لعدم المخالفة.

(٧) في ح (بالمجموع) بدل (بالمجهول) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ط، أ زيادة (رسول الله) وهي ثابتة في رواية البخاري، وفي
 رواية أخرى للبخاري (بما أهل به النبي) والحديث رواه البخاري كتاب الحج، باب تقضي
 الحائض المناسك، ج ٢ ص ١٩٦، وكتاب العمرة، باب عمرة التمتع، ج ٣ ص ٥٠
 ومسلم، كتاب الحج، باب إهلال النبي ﷺ، حديث ٢١٤، ج ٢ ص ٩١٤ وأبو داود،
 كتاب المناسك، باب في الإقرار، حديث رقم ١٧٩٧، ج ٢ ص ١٥٨، والترمذي، كتاب
 الحج، باب حدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد. حديث رقم ٩٥٦، ج ٣ ص ٢٨١. وأحمد
 في مسنده ج ٢ ص ٢٨، ج ٣ ص ١٨٥.

(٩) في ش (ولكن) بدل (فكذا) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ط (فتبين ذلك الإهلال لمجهول) بدل (فبين، فكذا الإهلال للمجهول) والثانية يتم

بين قبل الأفعال، فقد بيّن عند المقصود؛ فيجوز، وقوله بأنه مأمور بالتعيين قلنا: بلى، وقد عيّن^(١) عند أداء ما هو المقصود بالأمر.
٥٧٤. قال (أبيوسف): لا يقطع حشيش^(٢) الحرم - بالإجماع - لقوله - عليه السلام - «لا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكةا»^(٣)، وأما رعي الدابة فيها، عند^(٤) أبي يوسف: لا بأس^(٥).
وعندهما: لا يرعى أيضاً^(٦).

له: أن النهي ورد عن القطع، والرعي ليس في معناه؛ لأن منع الدواب عنه متعذر.

لهما: أنه لا فرق بين قطعة بالمنجل، وبين قطعه بأسنان الدابة، ولا ضرورة^(٧)، فإن حمل الحشيش من الجبل ممكن.

المعنى بها.

(١) في ز (بيّن) بدل (عيّن) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يدل على التعيين
(٢) في ح (الحشيش) بدل (حشيش) والثانية أفضل؛ لأنها مضافة إلى المعروف يأل فلرم تحريدها من آل التعريف.

(٣) رواه البخاري عن ابن عباس، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة مكة؟ ج ٣ ص ١٦٤،
ومسلم عن ابن عباس، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، وحلالها، وشجرها،
ونقطةها، حديث رقم ٤٤٥، ج ٢ ص ٩٨٦، وأبو داود عن ابن عباس، كتاب المساك
باب تحريم مكة، حديث رقم ٢٠١٨، ج ٢ ص ٢١٢. والسنائي عن ابن عباس، كتاب
الحج، باب حرمة مكة، حديث رقم ٢٨٧٤، ج ٥ ص ٢٠٣، والإمام أحمد في مسنده ج
١ ص ١١٩

(٤) في ش (عن) بدل (فيها عند) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) في ح، ك، ق، أ زيادة (به) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٥٩، ٤٦٠، والمبسوط ج ٤ ص ١٠٤، والبناء ج ٣ ص ٧٨١.

(٧) في ك، ط زيادة (منه) ولا معنى لهذه الزيادة.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

٥٧٥. قال (محمد): إذا تطيب قبل الإحرام، ثم أحرم وقد بقي ذلك - بكره.

وقال أبوحنيفة وأبيوسف: لا يكره، كذا لو اذْهَنَ بدهن فبقي أثره بعد الإحرام^(١).

له: ماورى عن عمر - رضي الله عنه - أنه خرج^(٢) بمكة فوجد رائحة انطيب، فقال: ممن هذا؟ فقال معاوية: مني، فقال: أنت لها (يعنى: منك يفعل^(٣) هذا) فقال: يا أمير المؤمنين طيبيني أختي أم حبيبة، فقال: لترجمين، ولتغتسلن، فرجع وغسل^(٤). وعن عثمان^(٥): أنه أمر رجلاً فمل ذلك، بفعله بالطين^(٦).

لهما: قول أنس - رضي الله عنه - قال: «رأيت ويصص الطيب على مفروق رسول - ﷺ - وهو يلبي»^(٧) وعن أم حبيبة - رضي الله عنها - أنها قالت:

(١) قوله (كذا لو اذْهَنَ بدهن فبقي أثره بعد الإحرام) سقط من شيء، زه، ط والإتياء أفضل لبيان الحكم في مثل هذه الحالة. انظر المبسوط ج ٤ ص ٣، والنباية ج ٣ ص ٤٦٣، ٤٦٤ وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٩.

(٢) في ك (من مكة) بدل (بمكة) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في شيء، زه ك (يعمل) بدل (يفعل) ولم أجده مكدداً في الروايات وإنما قال: (منك لعمري) بدل (منك يفعل هذا).

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب من تطيب قبل أن يحرم حديث رقم ٤٠٢، ص ١٤٠ برواية محمد بن الحسن، والإمام أحمد في مسنده، ج ٦ ص ٣٢٥، والبيهقي في مسنده، كتاب الحج باب الطيب للإحرام، ج ٥ ص ٣٥، واليزار، (مجمع الروند، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، ج ٣ ص ٢١٨)، وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) المراد به عثمان بن أبي العاص الثقفي الطائفي، صحابي شهير، استعمله رسول الله - ﷺ - على العائف، ومات في خلافة معاوية، بالبصرة، (انظر تقريب التهذيب، ج ٢ ص ١٠).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب من كره الطيب عند الإحرام ج ٤ ص ٢٠٨.

(٧) رواه البخاري عن عائشة بلفظ: «كأنني أنظر إلى ويصص الطيب في مفروق رسول الله ﷺ».

«اتتهينا إلى الروحاء»^(١)، والطيب يسيل من جباهنا من المرق»^(٢) وما روى قلنا: إنما^(٣) أمر بذلك قطعاً لوهم الحاحل أنه فعل ذلك بعد الإحرام. ٥٧٦. قال (محمد) الإهلال بحجتي، أو عمرتي^(٤)؛ لا يصح. وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: يصح. وكذلك^(٥) بحجة ثم بحجة، أو بعمره، ثم بعمره^(٦).

له: أن الإحرام عقد على الأداء، فلا ينعقد إلا لتصور الأداء^(٧)، وأداء حجتين، أو عمرتين معاً - لا يصح، فلا ينعقد عليها، كما لا ينعقد على أداء صلاتين.

لهما: أن الإحرام بالحج التزام محض، في الذمة، ولهذا يصح منفصلاً عن الأداء، حتى يصح في غير أشهر الحج، فيصح بحجتي، كالنذر^(٨). خلاف

وهو محرم، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، ج ٢ ص ١٦٨، ومسلم عن عائشة أيضاً كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام، حديث رقم ٥٣٩، ج ٢ ص ٧٨٤٧ وما بعدها، وأبو داود، عن عائشة، كتاب المناسك باب الطيب عند الإحرام. حديث رقم ١٧٤٦، ج ٢ ص ١٤٥. والنسائي عن عائشة، كتاب المناسك، باب إباحة الطيب عند الإحرام، حديث رقم ٢٦٩٣، ٢٦٩٤، ج ٥ ص ١٣٨، ١٣٩، والإمام أحمد في مسنده، ج ٦ ص ٤١، والمراد بالوبيص: البريق. (انظر لسان العرب، ج ٧ ص ١٠٤).

(١) هو موضع من أعمال الفرع، وتبعد عن الفرع أربعين يوماً، وقيل: ست وثلاثين يوماً، وقيل: ثلاثين يوماً، والفرع قرية من نواحي المدينة عن يسار السقيا، بينها وبين المدينة ثمانية برد على طريق مكة، (معجم البلدان ج ٣ ص ٧٦، ج ٤ ص ٢٥٢).

(٢) لم أحده.

(٣) وإنما سقطت من ط ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٤) في ك (العمرتين) بدل (عمرتين) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٥) في ش، ز، ك (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٢٨، والمبسوط ج ٤ ص ٦٠، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٧٥. إلا أن أبا حنيفة يرى أنه لا يكون واقفاً لإحدى الحجتين أو العمرتين حتى يسير في حجاجهما إلى مكة، وقيل: حتى يشرع في الطواف. وعند أبي يوسف: يصير واقفاً لإحداهما، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا جرى في الحال فإنه يلزمه دعاء.

(٧) في ك زيادة (به) وفي ق زيادة (له) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (بهما) وهي زيادة تؤدي إلى تمام المعنى ووضوحه.

الصلاتين^(١)؛ لأنه لا يصح إلا متصلاً بالأداء.

٥٧٧- قال (محمد): المحرم إذا قص خمس^(٢)، أطافه^(٣) من يدين أو رجلين، أو يد ورجل، أو زاد على الخمس حتى قص من كل واحد أربعاً؛ فعليه دم.

وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: عليه صدقة^(٤).

له: أنه ربع وزيادة، فصار كقص أصابع يد واحدة. أو رجل واحدة. لهما: أنه ليس بارتفاق كامل، ولا تزئين^(٥)، أما الارتفاق فلأنه يتأدى^(٦) به، وكذا^(٧) التزئين؛ لأنه يشين^(٨) في الأعين، بخلاف يد واحدة، أو رجل واحدة؛ لأنه كامل في الارتفاق والتزئين.

٥٧٨- قال (محمد): إذا قص أطافير يد واحدة، ولم يكفر عن ذلك حتى قص أطافير يد أخرى، أو فعل ذلك في يد ورجل أو في رجلين؛ في مجلسين، فعليه دم واحد، مالم يكفر للأول، وعلى هذا الاختلاف إذا جامع في مجلس، ثم جامع في مجلس آخر^(٩).

وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: عليه دمان^(١٠).

(١) في ط (الصلاة) بدل (الصلاتين) والثانية انفصل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (خمس) بدل (خمس) والأولى أفضل؛ لأن المراد بها، الأطافير وهي لفظ مذكر يقتضي المحالفة في التذكير والتأنيث في العدد.

(٣) في ش، ط (أطافير) وفي ق (أطافير) بدل (أطافير) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٤) قل في الأصل: وإن قص ثلاثة أطافير، فعليه دم استحساناً في قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع عنه، وقال: لا أرى عليه دماً حتى يفص أطافير يد كاملة، أو رجل كاملة، وهو قول أبي يوسف ومحمد. إلا أن محمداً قال: إذا قص خمسة أطافير متفرقة من يدين أو رجلين، أو يد ورجل، فعليه دم. الأصل ج ٢ ص ٤٣٥ والمسوط ج ٤ ص ٧٨، والثانية ج ٣ ص ٦٨٦.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (كامل) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ق زيادة (لا يتأدى) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٧) في ز، ك (وأما) بدل (وكذا) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ز، ك (يقبح) بدل (يشين) وتؤذيان إلى المعنى المراد.

(٩) قوله (مالم يكفر للأول ... إلى ... في مجلس آخر) سقط من ش، ز، ك، ط وإثبات أفضل لتصيل الحكم.

(١٠) انظر الأصل ج ٢ ص ١٣٦، والمسوط ج ٤ ص ٧٨ والثانية ج ٣ ص ٦٨٤.

له: أن الجنس واحد ، فيشداخل، كترك [رمي]^(١) الحمار في أيام [النحر]^(٢)، والإفطار في أيام رمضان، فصار كما إذا قص الكل في مجلس واحد، وكما إذا حلق ريع الرأس في مجلس^(٣)، ثم حلق ربعة في مجلس آخر.

لهما. أن كل القص^(٤) يشبه جنابة واحدة، كحلق جميع الرأس؛ لأنه قص كله، ويشبه جنابات مختلفة؛ لأنها تحل أيضًا أعضاء متفرقة. فإن اتحد المجلس جعل واحدًا حكمًا. وإن اختلف المجلس جعل متعدّدًا^(٥)، عملاً بالشبهين، بخلاف حلق الرأس؛ لأن محله [واحد]^(٦)، وبخلاف رمي الجمارة؛ لأن ذلك جنابة ترك الواجب، والكل واجب واحد في جنسه^(٧)، وهذه^(٨) جناية ارتكاب المحظور، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر^(٩)، وبخلاف كفارة الفطر؛ لأنها تندرى بالشبهات، ولهذا لا يجب على المتكره، والناسي، والمخطئ، أما ههنا بخلافه.

٥٧٩. قال (محمد): المحرم إذا قتل صيدًا مأكول اللحم؛ يُقَرَّمُهُ عدلان، لهما بصر^(١٠)، في المكان الذي قتله [فيه]^(١١)، والخيار في التعيين^(١٢) - الذبح،

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لتام المعنى.
(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى. وفي ن (أباه كلها) وفي ط، أ (أيام الجمار) بدل (أيام النحر) والثانية والثالثة أفضل؛ لأن المعنى يستقيبه بهما.

(٣) (في مجلس) سقطت من ك، ق، ط. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى وكماله.
(٤) في ط (قص الكل) بدل (كل القص) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٥) في ز، ك، ط زيادة (حكمًا) وهي زياد فيها تفصيل للمعنى.
(٦) في الأصل (واحدة) والمعنى لا يستقيم بها، وفي ق (لأنه محل واحد) بدل (لأن محله واحد) ومعناها واحد.

(٧) في ق (نفسه) بدل (جنسه) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.
(٨) في ش (وهذا) بدل (هذه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مؤنث.
(٩) في ز، ك (بآخر) بدل (على الآخر) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.
(١٠) في ز (بشارة) بدل (بصر) والمعنى واحد.
(١١) سقط من الأصل أ، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى العبارة والمعنى.
(١٢) في م، ش، ر، ح، ق، ا (تعيين) بدل (التعيين) والأولى أنسب للمعنى. وقد تكوّن الشبهة مناسبة إذا كانت المحملة: (الذبح، أو الصدق، أو الصوم) جملة اعتراضية.

أو التصدق^(١)، أو الصوم - إلى الحكيمين - أيضاً - إن شاء حكما عليه^(٢) بالهدى، وإن شاءا حكما عليه^(٣) بالطعام، وإن شاء بالصيام. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: الحيار فيه إلى القاتل، فإن [بلغت]^(٤) قيمته هدياً اشترى بها هدياً فذبحه في الحرم، وتصدق به على الفقراء، وإن شاء اشترى بها طعاماً، فتصدق على كل فقير بنصف صاع، وإن شاء صام مكان كل نصف صاع يوماً. فإن فضل مد؛ إن شاء تصدق، وإن شاء صام يوماً^(٥).

له: قوله تعالى: ﴿فَبَرَأَتْهُ إِثْلَ مَا قُلَّ مِنَ الْكُفْرِ * يَتَكَلَّمُ بِذَوَاتِهِ عَدْلًا نَكْمًا * هَدًى يَنْبَغُ الْكُفْرَ﴾^(٦). فنصب هدياً، لوقوع الحكم عليه، وبه قال الشافعي^(٧).
لهما: أن الواجب على القاتل، فكان الاختيار في التعيين إليه، كما في كفارة اليمين. وإنما حكم^(٨) العدلين لبيان قدر الواجب بالتقويم، وأما النص قلنا: تأويله^(٩) - والله أعلم - فجزاء من النعم هدياً، أو كفارة طعام، أو عدل ذلك صائناً، يحكم^(١٠) به ذوا عدل، فيكون مقصراً، على بيان المثل، ونصب هدياً على الحال (أي في حال الإهداء) ليبقى ما قبله إيجاباً على العد من غير حكم أحد بكلمة: (أو) ليكون^(١١) إليه الخيار.

(١) في ق (الصدقة) بدل (التصدق) وتؤيدان إلى المسمى المراد.

(٢) (عليه) سقطت من ز، والإثبات أفضل لبيان المحكوم عليه بالهدى.

(٣) (حكما عليه) سقطت من ش، ز، ق، ط والأفضل الإثبات، للإيضاح المعنى.

(٤) في الأصل (فإن شاء يمتد) والمعنى لا يستقيم بها.

(٥) قوله (فإن شاء ...) إلى ... وإن شاء صام يوماً) سقطت من ش، ز، ح، أ، ك، ط والإثبات فيه زيادة تفصيل للحكم. انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣٧، والمبسوط ج ٤ ص ٨٣، والثانية ج ٣ ص ٧٣٨.

(٦) المائدة: ٩٥.

(٧) قوله (به قال الشافعي) سقطت من ش، ز، ك والإثبات أفضل لبيان رأي الشافعي في المسألة. وفي ح، ق زيادة (ومالك).

(٨) في ز (حكماً) بدل (حكم) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ط (فتأويله) بدل (تأويله) ولا معنى لزيادة الفاء، لأنها تؤدي إلى الخلل تركيب المسألة.

(١٠) في ز، ك، ق زيادة (متملاً بحكم) ولا أثر لهذه الزيادة في المعنى.

(١١) في ق، ط (فيكون) بدل (ليكون) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

٥٨٠. قال (محمد). فإن^(١) وقع الاختيار على الهدي، فالمعتبر هو المثل من حيث الصورة - دون القيمة فقط - حتى يجب في حمار الوحش بقرة، والنعمة بدنة^(٢) - وفي الطي شاة، وفي الأرنب عناق، أو جدى، وفي اليربوع جعرة، ولو قتل عزراً لا تجب العز^(٣).

فإن لم يكن له مثل، كالحمامة، والطيور؛ يشترى بقيمته هدياً.

وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: المعتبر^(٤) هو المثل من حيث القيمة^(٥).

له: قوله تعالى: ﴿فَمَرَّةً يُقْتَلُ سَقْلٌ مِنْ الْقَوْمِ﴾^(٦)، أوجب المثل من المعم، وذلك بما قلناه^(٧). وعن عمر - رضي الله عنه - أنه أوجب من^(٨) المعم كما قاله محمد^(٩)، وه أخذ الشافعي^(١٠).

لهما: أنه حيوان^(١١) مضمون بالمثل، فيكون مضموناً بالقيمة كالمملوك. وأما الآية: فالمراد من النعم: [المقتول من النعم]^(١٢)، لا أن يكون المثل من النعم، وقوله: ﴿فَمَرَّةً يُقْتَلُ﴾ تقرأ مرفوعاً، منوناً (أى):

(١) في ز (وإذا) بدل (فإن) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (جمل) بدل (بدنة) والثانية أشمل من الأولى.

(٣) قوله (ولو قتل عزراً لا تجب العز) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لبيان الحكم في مثل هذه المسألة.

(٤) (المعتبر) سقطت من ز، ك والإثبات أفضل لإيضاح اكتمال المعنى

(٥) انظر المسوط ج ٣ ص ٨٤، ٨٥، والأصل ج ٢ ص ٤٣٩ - ٤٤١. والبنية ج ٣ ص ٧٣٢ وما بعدها.

(٦) المائة: ٩٥.

(٧) هي ك (بما قلناه) وفي ق (ما قلناه) بدل (بما قلناه) والأولى والثالثة تؤيدان إلى المعنى الصحيح.

(٨) في ز زيادة (المثل من) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(٩) روله البيهقي، كتاب الحج، باب جماع أبواب جزاء الصيد ج ٥ ص ١٨١، ١٨٢، ١٨٣.

(١٠) قوله (وبه أخذ الشافعي) سقط من ش، ك، ز، ط والإثبات أفضل لبيان رأى الشافعي في المسألة.

(١١) هي ك زيادة (عبر) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١٢) سقط من الأصل، ولا يكتمل المعنى بدونها.

فعلية جزاء)، ثم فسر، فقال: ﴿يَتَلَّ مَا قَتَلَ﴾، ومثل الحيوان قيمته، لا يماثل^(١) معنى، وأما^(٢) حيوان آخر لا يماثله لا ذاتاً، ولا معنى، ولا جزاء^(٣)، [وتقرأ: «فجزاء»]^(٤) مثل «رفع الأول، وخفض الثاني: (أى: فعلية جزاء ما هو مثل المقتول)، وجزاء مثله، وجزاء عينه سواء، والثاني أن هذا يقتضى إيجاب المثل، والمثل على نوعين: صورة، وقيمة، والمثل من حيث القيمة صار مراداً بالإجماع، حتى لو لم يكن له مثل، كالحمامة تجب القيمة، فلا يصير المثل من حيث الصورة مراداً، لأنهما مختلفان.

٥٨١- قال (محمد): الأفاقي^(٥) إذا عتمر في أشهر الحج، ولم يخلق حتى أُلِّمَ بأهله، أو طاف أكثر طوافه، وأُلِّمَ بأهله^(٦) ثم عاد وحج من عامة، لا يكون متمتاً. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يكون متمتاً^(٧).

وعلى هذا الخلاف: إذا عتمر في أشهر الحج، ومن نيته التمتع، وقد ساق الهدى لتتمته^(٨)، ثم أُلِّمَ بأهله، ثم عاد وحج من عامه^(٩)؛ لأن سوق الهدى يمنع التحلل.

له: أنه أداها بسفرين - حقيقة - والمتمتع من يجمع بينهما بسفر واحد. لهما: أن إحرامه متى كان باقياً، فلم^(١٠) يصح إمامه بأهله، وكأنه^(١١) بمكة، فكان حكم السفر الأول قائماً.

(١) في ش، «لأنها تماثله» بدل (لأنه يماثله) والأولى أفصل، لأنها تدل على مزنث وهو (القيمة).

(٢) في ش، ك (وأما) بدل (وأما) وتوابع إلى المعنى المراد

(٣) (ولجزاء) سقطت من ز، ح، ك، ق ولا يغير المعنى بسقوطها.

(٤) سقط من الأصل، ح، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٥) المراد به من كان خارج المواقيت، وهي مأخوذة من الأفاق أى أطراف الأرض. (انظر لسان العرب ج ١٠ ص ٥، والنهاية ج ٣ ص ٤٥٣).

(٦) ألم بأهله: أى نزل بأهله (انظر لسان العرب ج ١٢ ص ٥٥٥).

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٣٩، والمبسوط ج ٤ ص ١٨٥

(٨) في ش، ز، ك (لتمتته) بدل (لنعمته) ومعناها واحد.

(٩) في زيادة (ذلك) وهي زيادة تؤكد المعنى المراد.

(١٠) في ح (فلا) بدل (فلم) والأفضل (لم) لاستقامة المعنى.

(١١) في ش، ز، ك، ق (فكانه) بدل (لوكاه) والثانية أسبب للمعنى

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

٥٨٢. قال (أبوحنيفة): إذا صلى المغرب في الطريق قبل أن يأتي مدينته، أعدّها وقال أبو يوسف: لا يعيدها.

له: أنه أداها في وقتها، فتجزئته، لكنه يكره؛ لأنه ترك السنة.

لأبي حنيفة: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه أردف أسامة بن زيد، فقال: الصلاة يارسول الله. فقال - ﷺ -: «الصلاة أمامك»^(١). (يعني وقت الصلاة)، لكن هذا خبر واحد، يوجب العمل دون العلم. فقلنا بالإعادة في الوقت، لا خارج الوقت؛ لأنه من باب العلم، والخبر لا يفيد، وعلى هذا إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها^(٢).

٥٨٣. قال (أبوحنيفة): المحرم إذا اضطر إلى أكل ميتة، أو قتل صيد، يأكل الميتة، ولا يقتل^(٣) الصيد - وهو قول زفر^(٤) - وقال أبو يوسف: يذبح الصيد، ويكفر^(٥).

(١) سبق تخريجه في المسألة (٥٦٩).

(٢) هذه المسألة سقطت من ش، زه، ك، ط. والصواب إسقاطها؛ لأن هذا الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد من جهة، وأبي يوسف من جهة، وقد وردت هذه المسألة في سائر أبي يوسف على خلاف صاحبه. المسألة (٥٦٩).

ونظر أيضاً الأصل ج ٢ ص ٤٢١ والمبسوط ج ٤ ص ٦٢، ٦٣ والثانية ج ٣ ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) في ق (بأكل) بدل (يقتل) والثانية أنسب للمعنى والحكم.
(٤) قوله (وهو قول زفر) سقط من ش، زه، ك، ط والإثبات أفضل لبيان رأى زفر في هذه المسألة.

(٥) (يكفر) سقطت من ش، زه، ك. والإثبات أفضل لاكتمال الحكم. وفي رواية الحسن ر ٢٥ عن أبي حنيفة أنه يقتل الصيد ويكفر كما قاله أبو يوسف. (المطر المبسوط ج ٤ ص ١٠٦، والبيان ج ٣ ص ٧٦٣، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٦٨).

له: أن الكفارة تقوم مقام القتل، وأكل الميتة لا يقوم شيء مقامه.
 لأبي حنيفة: أن أكل الميتة أيسر، فإن الحق فيه لله تعالى، فقد^(١) أباحه
 للضرورة، وقتل صيد الحرم^(٢) حقاً للصيد، لاستحقاق الأمن.
 ٥٨٤. قال (أبو حنيفة): إذا أحرمت بحجّتين، لم ترفض إحداهما، ما لم يشتغل
 بالفعل، حتى لو أحصر قبل الفعل يتحلل بهديين، ولو جنى يؤخذ بكفارتين.
 وقال أبو يوسف: ترفض إحداهما للحال.
 وعنه محمد: لم يلزمه إلا واحدة، فلم يكن له قول في [الارتفاض]^(٣).
 له: أن الجمع بينهما^(٤) صح في حق الوجوب؛ لأنه مشروع، لا في حق
 الأداء؛ لأنه غير مشروع، فلم يكن في حق الأداء جمعاً.
 لأبي حنيفة: أسه لا تنافي بين الإحرامين، إنما التنافي في الأداءين،
 فما لم^(٥) يشتغل بالأداء، لا تزول إحداهما.

-
- (١) في ح، ك، أ (وقد) بدل (فقد) وتؤديان إلى المعنى المراد.
 (٢) في ش، ز، ك (وقتل الصيد حرام) بدل (وقتل صيد الحرم) والثانية أنسب؛ لأنها أصح في
 الدلالة على المراد.
 (٣) في الأصل (الارتضاع) والمعنى لا يستقيم معها. (انظر الأصل ج ٢ ص ٥٢٨، والمصوّط
 ج ٤ ص ٦٠، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٧٥).
 (٤) (يهما) سقطت من ك. والإثبات يوضح المعنى.
 (٥) في ك (فما لم) وفي ق (فيما لم) بدل (فما لم) والثالثة أفضل، لأن المعنى يتم بها.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

٥٨٥هـ قال (أبيوسف): إذا تَوَطَّنَ الحاج مكة^(١)، بعد أن يحل الفجر الأول؛ يسقط عنه طواف الصدور^(٢).

وعند محمد: أنه لا يسقط^(٣).

له: أنه جاء وقته، وتأكّد، فلا يسقط، كما^(٤) بعد الشروع فيه.

لأبي يوسف: أن طواف الصدور^(٥) لا يجب إلا على من يصدر^(٦)، بخلاف ما إذا شرع فيه؛ لأنه لزمه بالشروع^(٧).

٥٨٦هـ قال (أبيوسف): يجوز في إطعام^(٨) الفدية التملك، والإباحة.

وقال محمد: لا يجوز إلا التملك^(٩).

(١) لي ش، ز، ك (بمكة) ويؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك، ط، أ (الصدر) بدل (الصدور) وتؤيدان إلى المعنى المراد، يقال: صدر، يصدر، صدورًا، وصدْرًا، والمراد به طواف الوداع، وهو مأخوذ من رجوع المسافر إلى بلده، ورجوع الشارب من الورد. (انظر لسان العرب ج ٤ ص ٤٤٨)، والبيان ج ٣ ص ٥٨٣.

(٣) لم أجد هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، إنما بين أبي حنيفة وأبي يوسف، قال في البدائع: «فإن نوى الإقامة قبل أن يحل النفر الأول، سقط عنه طواف الصدر، أي لا يجب بالإجماع - وإن نوى بعد ما حل النفر الأول لا يسقط، وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة. وقال أبيوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه. ج ٣ ص ١١٣٢. وذكر في النهاية أن عند أبي حنيفة لا يسقط طواف الصدر إذا نوى الإقامة بمكة سواء نوى قبل النفر الأول، أو بعده، ج ٣ ص ٤٨٤.

(٤) لي ش، ك، ط زيادة (كما إذا كان) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) في ك، ط، أ (الصدر) بدل (الصدور) انظر الفقرة (٢) من هذه المسألة.

(٦) في ك، ق، ط زيادة (وهو لا يصدر) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٧) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٨) في ط (طعام) بدل (إطعام) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) قال المصنف: «قال في الكافي: الأصل أن الإباحة تصح في كفارة الطهارة، ولا اعتبار»

له: أن هذه صدقة، قال الله تعالى: ﴿فَبَيْنَهُمْ ذِينَ بَيَّامٍ • أَوْ مَكْرُوهٍ﴾^(١)
فصارت كالزكاة.

لأبي يوسف: أن هذه كفارة، فتجوز بالإباحة^(٢) قياسًا على كفارة اليمين.

والجامع^(٣) أن الواجب هو الإطعام، وهذا يسمى إطعامًا، بخلاف الزكاة؛
لأن الواجب عليه^(٤) هو الإبقاء، والتسليك. واسم الصدقة لا يقتضي
التسليك. وقال - عليه السلام -: «نفقة الرجل على أهله صدقة»^(٥) وذلك
بالإباحة لا بالتسليك.

٥٨٧. قال (أبيوسف): الحجب وجوبًا مضيئًا لا يجوز تأخيرها عن السنة الأولى.

وقال محمد: يجب وجوبًا موسمًا، وقول أبي حنيفة مضطرب، وهو^(٦) بناء
على أصل وهو أن^(٧) الأمر المطلق على الفور أم على التراخي؟ يعرف^(٨) في
أصول الفقه^(٩).

واليسير، وجزه الصيد، والفدية، دون الصدقات، كالزكاة، وصدقة الفطر، والحلق من
الأذى، والعشر منه يشترط بها التسليك، وفي صدقة الحلق من الأذى خلاف بين أبي
يوسف ومحمد. ماو يوسف يجوز الإباحة ومحمد يشترط فيه التسليك ج ٤ ص ١٢١،
ونظر أيضًا الملاح ج ٦ ص ٢٩٠٩، والمبسوط ج ٧ ص ١٥ حاشية ابن عابدين ج ٣
ص ٤٨٠. ومختصر الطحاوي ص ٢١٤.

(١) في ش زبانة (أو نسك) وهي من تكلمة الآية من سورة الفرة ١٩٦.

(٢) في ك (في الإباحة) بدل (بالإباحة) والثانية: أنس للمعنى.

(٣) في ك زيادة (بينهما) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ز، ك، ط (ثمة) بدل (عليه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) دونه فترمذي عن أبي مسعود الأنصاري مرفوعًا، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في النفقة
في الأهل، حديث رقم ١٩٦٥. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ج ٤ ص ٣٤٤.

(٦) في ح، آ، ك، ز، ط (وهذا) بدل (وهو) وتؤديان إلى المعنى المطلوب.

(٧) قوله (أصل هو) سقط من ز، ط، وقوله (أصل هو أن) سقط من ش، ك، ط. والإتيان
أفضل لإيضاح المعنى. واستقامة العبارة.

(٨) في ش، ز، ك، ط (عرف) بدل (يعرف) وتؤديان إلى المعنى المطلوب.

(٩) انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٨٠، البناية ج ٣ ص ٤٢٨، لبين الحقائق ج ٢ ص ٣. وفتح
القدير، وحاشيته الكفاية، ج ٢ ص ٣١٣. وقال أبو علي الشاشي في كتاب الأصول: وحكم
المطلق أن يكون الأبناء واجبين على التراخي بشرط أن لا ينفون في العمر، ولهذا دل محمد في
الجامع: لو نذر أن يتكف شهرًا له أن يتكف أي شهر شاء. (أصول الشاشي ص ١٣١).

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٥٨٨. قال (أبوحنيفة): إذا أوصى بأن يحج عنه، فأفزر الوصي مالا ليحج عنه، فهلك في يد المأمور بالحج، أو قبل الدفع إليه، بفرض ثائباً، وثالثاً من ثلث جميع ما بقي، إلى أن يقضى^(١).
وقال (أبيوسف): يحج من ثلث جميع المال، إن بقي شيء^(٢) حج به، وإلا فلا.

وقال (محمد): بطلت الوصية، ولا يحج من الباقي^(٣).
له: أن الوصي قائم مقام الموصي، فصار إفرازه، كإفراز الموصي ولو أفزر الموصي وهلك، بطلت الوصية، فكذا ههنا^(٤).
لأبي يوسف: أن محل الوصية، ثلث جميع المال، فإن بقي شيء منه، بقيت الوصية وإلا فلا.

لأبي حنيفة: أن إفرازه لم يصح؛ لأنه لم يوصل إلى الغرض، وهو الحج به، فصار كما لو لم يفرض حتى هلك شيء من المال، ولو كان كذلك تبقى الوصية على حالها من الباقي، كذا ههنا، وصار كما إذا أوصى بالثلث لفلان^(٥)، فأفزر الوصي، وبعث به على يد إنسان إليه، فهلك في الطريق.

(١) في ز، ش، ط، ك (فهلك في يده، أو في يد المأمور بالحج يحج عن ثلث ما بقي) بدل (فهلك في يد المأمور بالحج، أو قبل الدفع إليه، بفرض ثائباً، وثالثاً من ثلث جميع ما بقي إلى أن يقضى) والثانية أكثر تفصيلاً من الأولى.

(٢) هي ز، ش، ح، ك، ق، أ زيادة (منه) وهذه الزيادة تؤدي إلى إيضاح المعنى.
(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٥١٢، ولم يذكر فيه سوى رأي الإمام أبي حنيفة وانظر المصنوع ج ٤ ص ١٦١، وتبين الحقائق ج ٢ ص ٨٧.

(٤) في ش (فهذا كذلك)، وفي ق، ط، (فكذا هنا) وفي ز، ك (كذا هذا) بدل (فكذا ههنا) وتؤدي هذه اللفاظ إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ك (الغالب) بدل (الفلان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب قول زفر على خلاف قول أصحابنا الثلاثة

- ٥٨٩- قال (زفر): إذا صلى ظهر عرفة^(١)، وهو غير محرم، ثم أحرم فصلي العصر في وقت الظهر - جاز.
- وعتقنا: لا يجوز^(٢).
- له: أن المُتَّزِعَ عن الأصل هو العصر^(٣)، فيشترط^(٤) الجمع في حق العصر، دون الظهر.
- لنا: أن هذا الأمر^(٥) ثبت بخلاف القياس، والشرع، ورد فيما إذا كان محرماً فيهما جميعاً، فإذا لم يوجد لا يجوز.
- ٥٩٠- قال (زفر): في الحج ثلاث خطب، في أيام ثلاث^(٦) متوالية؛ يوم النحر، ويوم عرفة، ويوم التروية^(٧).

-
- (١) في ش، ز، ح، ك (الظهر يوم عرفة) بدل (ظهر عرفة) والمعنى واحد.
- (٢) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٧، وقال في البدائع: حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل مكة، ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر إلا في وقتها، كذا ذكر في نوادر الصلاة، وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز. وهو قول زفر والصحيح رواية النوادر؛ لأن العصر شرعت مرتبة على طهر كامل وهو ظهر المحرم في المضبلة، فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المصروع عليه. (ج ٢ ص ١١٥٧). وانظر أيضاً المبسوط ج ٢ ص ١٢٩.
- (٣) في ق زيادة (دون الظهر) ولا أثر لهذه الزيادة.
- (٤) في ش، ز، ح زيادة (فيشترط له شرط) وفي آ، ك، ط زيادة (فيشترط شرط) ولا أثر لهذه الزيادات في تعبير المعنى.
- (٥) هي ز (أمر) بدل (الأمر) ويؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٦) في ش (ثلاثة) بدل (ثلاث) والأفضل الأولى؛ لأنها تدل على مذكر، والمعدد يحالف المعدود في التذكير والتأنيث إذا كان من ثلاثة إلى تسعة، وهي ز، ك (ثلاثة أيام) بدل (أيام ثلاث) والأولى أوضح.
- (٧) في ش، ز، ح، ك، ط (يوم التروية، ويوم عرفة، ويوم النحر) بدل (يوم النحر ويوم عرفة، ويوم التروية) والأولى أفضل؛ لأن الأيام فيها مرتبة حسب الترتيب الرسمي الصحيح.

وعندنا: أولها قبل يوم التروية بيوم، ثم الثانية بعرفات في يوم عرفة، قبل الصلاة^(١). ثم الثالثة: بمعنى يوم^(٢) الحادي عشر، بعد صلاة الظهر^(٣).
فيفصل بين كل خطبتين^(٤) بيوم^(٥).

له: أن هذه الخطب للموسم الخاص، وقد وجد الموسم وشرطه، وهو الجمع.

لنا: أن يوم التروية، ويوم النحر، يومًا^(٦) أضفال^(٧)، فكان الأسح في القلوب الخطبة في الأيام التي عددناها.

٥٩١. قال (زفر): ويجمع بين صلاة المغرب والعشاء بالمزدلفة^(٨)، في وقت العشاء، بأذان واحد، ولا يتنفل بينهما، فإن تنفل^(٩) بين الغرضين بشيء أذن للعشاء ثانيًا.

وعندنا: لا يؤذن لها ثانيًا^(١٠).

له: أنه غيره عن السنن المشروع، فبرد إلى المجهود^(١١) في^(١٢) سائر الأزمان.

(١) قبل الصلاة سقطت من ش، ز، ك، ق، ط. والإتياء أفضل، لبيان مكان الخطبة في هذا اليوم.

(٢) في ك، ط (في اليوم) بدل (يوم) والمعنى واحد.

(٣) بعد صلاة الظهر سقطت من ك، ط، والإتياء أفضل؛ لبيان مكان الخطبة في هذا اليوم.

(٤) في ش (خطبة) بدل (خطبتين) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) لطر المسوط ج ٢ ص ١٣٠، ج ٤ ص ٥٣، ومختصر الطحاوي ص ٧٣، والبيان ج ٣ ص ٥١٥.

(٦) في ح، ك (يوم) بدل (يومًا) والثانية أفضل لاشتغالها على ألف الإثنين الدال على يوم التروية، ويوم النحر.

(٧) في ز (الأضفال) بدل (أضفال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ح، ك، ط (بمزدلفة) بدل (بالمزدلفة) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ك، ط (تنفل) بدل (تنفل) والمعنى واحد.

(١٠) المسبوط ج ٤ ص ١٦٢، الأصل ج ٢ ص ٤٢١. والبيان ج ٣ ص ٥٣٩. نبيين المحقق ج ٢ ص ٢٨.

(١١) في ز (المشروع) بدل (المجهود) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ز زيادة (كما في) ولا معنى لهذه الزيادة.

لنا: أن الجمع شرع بأذان واحد، وبهذا القدر لا يقع فصل^(١)، فلا يحور
تغير^(٢) المشروع في الجمع
٥٩٢. قال (زفر): إذا حلق رأس محرم بغير أمره، وغرم المحلوق^(٣) دماً؛ رجع
به على الحائق.
وعندنا: لا يرجع^(٤).
له: أنه هو^(٥) الذي أدخله في هذه المهددة، فيرجع بها عليه، كما إذا قتل
صيئاً في يده.
لنا: أن هذه الكفارة وجبت للارتفاق والزينة، وهما حصلا^(٦) له، فلا يرجع
به^(٧) على الغير، بخلاف الصيد؛ لأن القتل لم يقع به^(٨).
٥٩٣. قال (زفر): المحرم إذا قص^(٩) ثلاثة^(١٠) أطفاير^(١١) من يد واحدة؛ عليه
دم. وهو قول أبي حنيفة الأول.
وقول أبي حنيفة الآخر، وهو قولهما: عليه لكل أصبع نصف صاع^(١٢).

-
- (١) في ز، ك، ط زيادة (كثير فصل) وهي زيادة مطبوعة؛ لأن الفصل حاصل، ولكنه ليس بكثير.
(٢) في ز، ط، أ (تغيير) بدل (تغير) والمعنى واحد.
(٣) في ش، ك، زيادة (المحلوق عليه) ولا تأثير لها.
(٤) الأصل عند الحنفية أنه إذا حلق رأس محرم بأمره، أو بغير أمره فعلى المحلوق دم، وعلى
الحائق صدقة. (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٢٢) ولم أجد من حكى هذا الخلاف عن زفر إلا
أنه قال في المبسوط: وقال بعض العلماء: يرجع به؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه المهددة،
وألزمه هذا الغرم، وانظر المبسوط ج ٤ ص ٧٣، والبيان ج ٣ ص ٦٨٠، والبيان ج ٣
ص ١٢٤٦، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٥٥، وفتح القدير ج ٢ ص ٤٤٧.
(٥) (هو الذي) سقط من ك، والإتيان يعطى المعنى وضوحاً أكثر.
(٦) في ز، ك زيادة (ند) وهذه الزيادة لا تؤثر في تغيير المعنى.
(٧) في ز، ك (بها) بدل (له) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤنت وهو الكفارة.
(٨) في ز، ك، أ (له) بدل (به) والثانية أنسب للمعنى. إذ قتل الصيد يقع بالشخص لا
للشخص.
(٩) في ك، ط (قَلَّم) بدل (قص) والمعنى واحد.
(١٠) في ش (ثلاث) بدل (ثلاثة) والأفضل الثانية لموافقتها قواعد النحو.
(١١) في ز، ك (أطافير) بدل (أطافير) والمعنى واحد لأنه يحزر جمع الظفر على أطافير وأطافير.
وانقشور. (لسان العرب ج ٤ ص ٥١٧).
(١٢) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣٥، والمبسوط ج ٤ ص ٧٧، والنبذة ج ٣ ص ٦٨٥.

له: إنها أكثر أصابع اليد الواحدة^(١)، فيقام مقام الكل.

لنا: إن الثلاث من اليدين، [والرجلين]^(٢) قليل. وإنما يحب الدم ليد واحدة^(٣)؛ لأنها ربع الكل، وهذا دونه.

٥٩٤ قال (زفر): المحرم إذا قتل صيداً أخذه محرم آخر، فعلى كل واحد منهما جزاء، [لتعرض]^(٤) كل واحد منهما له؛ ولا يرجع الأول على الثاني - وهو القاتل - بما ضمن من الجزاء.

وعتقنا: يرجع^(٥).

له: إن الآخر^(٦) لم يملكه، فكيف يرجع بالضمآن على الغير^(٧)؟

لنا: أنه أكد عليه، ضماناً على شرف السقوط؛ لأنه كان سبيل من الإرسال، فكأنه^(٨) أدخله في هذه المهدة، فيرجع عليه كشاهدين شهدا أنه طلق امرأته، قبل الدخول بها، ثم رجعا.

٥٩٥ قال (زفر): إذا جعل المحرم القبأ^(٩) على منكيه، ولم يدخل فيه يديه؛

وجب عليه الدم.

وعتقنا: إذا لم يزره لاشيء عليه^(١٠).

(١) في ز، ك، ط (يد واحدة) بدل (اليد الواحدة)، والمعنى واحد.

(٢) سقط من الأصل، ق، أ والأنفصل إثباتها لاكتمال الحكم.

(٣) في ش، ز، ك، ط (في يد) بدل (ليد) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (لتعرض) وهو خطأ من النسخ.

(٥) انظر الحامع الكبير ص ١٩٢، المبسوط ج ٤ ص ٨٨، والبيان ج ٣ ص ١٢٧.

(٦) في ز، ح، أ (الآخذ) بدل (الآخر) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط (غيره) بدل (الغير) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) في ك، ط زيادة (هو الذي) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٩) القباء الذي يلبس من الشياح لاجتماع أطرافه، والجمع أقبية، (لسان العرب ج ١٥، ١٦٨).

(١٠) قال في المبسوط: ولا بأس بأن يلبس المحرم القباء، ويدخل فيه منكيه، دون يديه عدنا.

وقال زفر رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأن القباء مخطط، فإذا أدخل فيه منكيه، صار

لابساً للمخطط؛ لأن القباء يلبس هكذا عادة. ج ٤ ص ١٢٤. وقال في الأصل: ولا بأس

بأن يلبس المحرم القباء، ويدخل فيه منكيه، ولا يدخل فيه يديه، ولا يزره عليه، فإن زره

عليه يرمي أو أكثر فعليه دم، وإن كان أقل من يوم فعليه صدقة (ج ٢ ص ١٨١) وانظر

له: أنه ليس المخيط.

لنا: أنه كالارتداء، وذلك مباح، كوضع ثوب آخر على منكبيه، قوله: بأن مخيط، قلنا: بلى، لكن^(١) ارتفع به^(٢)، اارتفاع غير المخيط.

٥٩٦- قال (زفر): لا يجوز الصوم في جزاء قتل الصيد، إذا نذر على الإطعام. وحدثنا: يجوز^(٣).

له: أن الصيام بدل عن الطعام في كفارة اليمين، فكذا هنا^(٤). والبدل لا يجوز مع القدرة على الأصل.

لنا: أن الله تعالى ذكره بكلمة (أو) بقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكُمْ عِيَّتَاكَ﴾^(٥)، وذلك للتخير دون الترتيب.

٥٩٧- قال (زفر): أمية أحرمت بإذن مولاه^(٦) بحجة النفل، ثم باعها؛ ليس على المشتري^(٧) أن يحللها، لكن يردعها بالعيب.

وحدثنا: له أن يحللها.

وعلى هذا الخلاف: الحرة إذا أحرمت بحجة النفل، ثم تزوجت؛ له أن يحللها عندنا: خلافاً له^(٨).

البدايع ج ١ ص ١٢٢٧.

(١) في ش، ك (ولكن) بدل (لكن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) ارتفع به: أي أضع به (انظر لسان العرب ج ١٠ ص ١١٨).

(٣) عبد أبي حنيفة وأبي يوسف الخيار بين الهدي والإطعام ولصيام يرجع للمحرم، وأما عبد محمد الخيار بين هذه الثلاثة يرجع إلى الحكيمين، فإن عينا نوحاً عليه يلزمه التكفير به، وإذا اختار الصيام فيصوم مكان إطعام كل مسكين يوماً. ومقدار طعام المسكين نصف صاع من حنطة، وأما عند زفر: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال. قياساً على كفارة اليمين، وهدي المتعة والقرآن، (انظر المبسوط ج ٤ ص ٨٣، ٨٤، والأصل ج ٢ ص ٤٥٣). والبدايع ج ٣ ص ١٢٥٨-١٢٦٥، ومختصر الطحاوي ص (٧١).

(٤) في ش، زه، ط (هنا) بدل (ههنا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) في ش (المولى) بدل (مولاها) والمعنى واحد.

(٧) في ر، ح، ط، أ (ليس للمشتري) بدل (ليس على المشتري) والأولى هي الصواب؛ لأن الثانية تنفيه أن الراي الآخر يوجب تحللها حينما قال (على).

(٨) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٦٥، والبدايع ج ٣ ص ١٢٢٠.

له أن إحرام الأمة^(١) صح، ولزم؛ ولأنه^(٢) كان بإذن المولى، وكذلك^(٣) إحرام الحر؛ لأنها إذا^(٤) وجدت مستحماً، فلها أن تحرم بالنفل، وإذا صح ولزمه^(٥) لم يكن للنفي أن يطلعه، كالأمة إذا تزوجت بإذن مولاهما، ثم باعها المولى، لم يكن للمشتري إبطال النكاح.

لنا: أن الإذن إما يحتاج لبقاء^(٦) الإحرام لا للابتداء، فإنها لو أحرمت بغير إذن^(٧) صح وله أن يحللها، والبقاء في ملك المشتري، وملك المتزوج، فيشترط إيهما، ولم يوجد، بخلاف مسألة النكاح، لأن نكاح الأمة يحتاج إلى الإذن في الابتداء، فإنها لو تزوجت بغير إذن^(٨)؛ لم يصح، وقد وجد الإذن ههنا، في الابتداء^(٩).

٥٩٨. قال (زفر): إذا أحرمت الحره بغير إذن [اليعلى]^(١٠)، بحجة النفل، فحلها ثم أذن لها فحجت من عامها، لا يكون عن^(١١) الحجة التي رفضتها، إلا بنية القضاء.

وعندنا: يكون عن تلك الحجة - نوت القضاء، أو لم تنو^(١٢) -

(١) في إحرام من الأمة بدل (إحرام الأمة) والمعنى واحد.
(٢) في ش، ح، أ (لأنه) بدل (ولأنه) لأولى أنسب للمعنى؛ لأن المراد بها التعليل. والراو نفيه ها.

(٣) في ش، ز، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٤) (إذا) سقطت من ش، والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ش، ز، ح، ق، أ (لزم) بدل (لزمه) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ق، أ زيادة (يحتاج إليه) وهي زيادة تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٧) في ز زيادة (إذن المولى) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٨) في ش، ك زيادة (إذن المولى) وفي ز زيادة (إذن المولى بحجة النفل فحلها؛ لم يصح) وهذه الריادات توضح المعنى. وفي ح، أ (إفنه) بدل (إذن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ك، ط (في الابتداء ههنا) بدل (ههنا في الابتداء) والمعنى واحد.

(١٠) سقط من الأصل، أ والإثبات هو الصحيح لاكتمال المعنى. وفي ز، ك (الزوج) وفي ح، ق (زوجها) بدل (اليعلى) والألفاظ الثلاثة تؤدي إلى المعنى المراد.

(١١) في ش (من) بدل (عن) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (أولا) بدل (أو لم تنو) والمعنى واحد. انظر المبسوط ج ٤ ص ١٦٦. والملائع ج ٣ ص ١٢٢٠.

له: أن الحجة صارت دينا في ذمتها، فصار كما إذا^(١) تحولت السنة.
لنا: أن هذا أداء في وقته^(٢)؛ لأن وقته^(٣) قائم، فلا تحتاج إلى نية
القضاء^(٤).
٥٩٩- قال (زفر): الآفاقي إذا جاوز الميقات غير محرم^(٥)، ثم عاد إلى الميقات
ولم يتركه؛ لا يسقط عنه دم ترك^(٦) الوقت.
وبين علمائنا الثلاثة اختلاف^(٧) من وجه آخر - على ما مر في باب أبي
حنيفة^(٨).
له: أن الدم إنما وجب لترك قضاء حق الميقات وبالعودة إليه لم يتبين
أنه لم يترك.
- وجوابه ما مر في باب أبي حنيفة - وعلى هذا إذا أفسد تلك الحجة، أو
المعرة، ثم قضاها بإحرام داخل^(٩) الميقات لا يسقط الدم عنه.
وعنفنا: لا دم عليه، على ما ذكرنا^(١٠)

-
- (١) في، ز، ك، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.
(٢) في ش، ر، ك، ط (وقتها) بدل (وقته) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الأداء.
(٣) في ش، ز، ك، ط (وقتها) بدل (وقته) انظر الفقرة السابقة.
(٤) في ز، ح، أ، ك، ق، ط زيادة (فإن نوت القضاء كان على الأولى بالإجماع، ويلزمه مع
قضاء الحج عمرة، كذا في الحج، وعندنا: لا تلزمها؛ بما على أن هذا أداء عندنا، وعنده:
قضاء، وهي زيادة تفصل الحكم. وفي أ، ح جعلها، مسألة مستقلة. وانظر (المسوط ج ٤
ص ١٦٦، والبدائع ج ٣ ص ١٢٢٠، وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قول زفر.
(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (ثم أحرم) وهي زيادة تفصل المعنى
(٦) في ز، ك (الدم يترك) بدل (دم ترك) والثانية يستقيم بها المعنى.
(٧) في ش، ز، ك (حلاف) بدل (اختلاف) والمعنى واحد.
(٨) انظر المسألة (٥٦٦)، ومختصر الطحاوي ص ٦٢، البدائع ج ٣ ص ١١٨٣، الثانية ج ٣
ص ٧٨٨.
(٩) في ز، ح، ك، ق، أ (عند) بدل (داخل) والصواب (عند) لأنه لو أحرم داخل الميقات
لقضاء تلك الحجة أو المعرة ولم يرجع إلى الميقات عليه دم. (انظر البدائع ج ٣ ص
١١٨٥). والمراد بالإحرام داخل الميقات أن يتعدى الميقات ثم يحرم.
(١٠) في ح، أ (له: ما ذكرنا) بدل (على ما ذكرنا) والأولى أفضل لبيان حجة زفر في هذه
المسألة الفرعية.

لنا: أن الذي كان ناقصاً قد زال، وهذا^(١) الذي هو فيه كامل، كمن سها في صلاته، فقطعه^(٢)، ثم أعاده بلا سهو^(٣).

٦٠٠- قال (زفر): إذا أحرم داخل الميقات، وقرن، فعليه دمان.
وعندنا: عليه دم واحد^(٤).

له: أنه أدخل النقص في الإحرامين.

لنا: أن الدم إنما يجب^(٥) بترك قضاء حق الميقات، بمجاوزته غير محرم، وهذه جناية واحدة.

٦٠١- قال (زفر): الآفاقي إذا دخل مكة بغير إحرام، ولزمه بذلك حجة، أو عمرة، ثم حج من عامه ذلك حجة الإسلام، لم يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة - قياساً -.

وعندنا: يسقط^(٦).

له: أن هذا واجب آخر، فلا يسقط بحجة الإسلام كالمنذور، وكما إذا تحولت السنة.

لنا: أنه تدارك الفائت في وقته؛ لأنه ما لم تتحول^(٧) السنة فهو في حد [الأداء]^(٨). فصار كما إذا^(٩) أحرم عند الميقات بحجة الإسلام، بخلاف ما

(١) في ح (وهو) بدل (وهذا) والثانية هي الأفضل لاستقامة المعنى بها.

(٢) في ش (ثم قطعهما) بدل (فقطعهما) والمعنى واحد.

(٣) في ش (فلا سهو عليه) بدل (بلا سهو) وتؤيدان إلى المعنى المراد. (انظر الساية ج ٢ ص ٧٩٣).

(٤) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٧١.

(٥) في ز، ك، ط (وجب) بدل (يجب) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) وهذا استحسان، انظر المبسوط ج ٤ ص ١٧٢، والبدائع ج ٣ ص ١١٨٥. والأصل أن عند الحنفية إذا جاوز الميقات يريد دخول مكة، أو الحرم، من غير إحرام، يلزمه إما حجة، وإما عمرة؛ لأن مجاوزة الميقات إلى مكة أو إلى الحرم بدون إحرام حرام، فكان مجاوزة الميقات التزاماً للإحرام دلالة، وكأنه قال: لله على إحرام. ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة، كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام. (البدائع ج ٣ ص ١١٨٤).

(٧) في ش (تحوّلت) بدل (تتحول) والصواب الثانية؛ لأن (لم) لا تدخل على الفعل الماضي.

(٨) في الأصل (الأحد) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ز، ك (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

إذا تحولت السنة؛ لأنه تقرر في ذمته، قضاء. نظيره. نحية المسجد فإنها تسقط^(١) بأداء الوقتية قبل الخروج. فلو خرج، ثم عاد، وأدى الوقتية؛ لم تسقط عنه [النحية]^(٢).

٦٠٢. قال (زفر): حلال قتل صيداً في الحرم؛ فعليه قيمته؛ لأنه ضمانه، ولا يجوز ذبحه^(٣) الهدي عنه، كما في إتلان حيوان مملوك.

وعندنا: يجوز؛ لإطلاق النص. وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَبَحَ بِطَلْعِ الْكَفَّةِ﴾^(٤) وهو في كل صيد، ولا يجوز الصوم - بالإجماع - لأنه كفارة، وهذا ليس بكفارة^(٥).

٦٠٣. قال (زفر): إذا قتل المحرم صيداً - غير مأكول اللحم - فعليه قيمته بالغة ما بلغت.

وعندنا: لا يجاوز به ذماً.

وقال الكرخي: لا يبلغ ذماً^(٦).

له: أنه صيد، فكان كالمأكول^(٧).

(١) في ز (فسقطت) بدل (تسقط) والثانية أنسب للمعنى هنا.

(٢) في الأصل (التحية) وهو خطأ من النسخ.

(٣) في ز، ش، ك، ط (ذبح) بدل (ذبحه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) المائدة: ٩٥.

(٥) لم أجد من نسب هذا القول إلى زفر، بل ذكر المعنى أنه يجوزته - في قوله زفر - إذا ذبح الهدي عن قتل الحلال لصيد الحرم. (البنية ج ٣ ص ٧٧١). وللحنفية في هذا قولان: الأول: وهو ظاهر الرواية: يجوزته، والثاني: لا يجوزته. والخلاف هام بين الثلاثة وزفر في أجزاء الصيام عنه، فالثلاثة يرون أن أجزاء صيد الحرم، لا يتأدى بالصوم. وعند زفر: يتأدى بالصوم، انظر (المسوط ج ٤ ص ٩٧، البائع ج ٣ ص ١٢٧٨، مختصر الطحاوي ص ٧١، تبين الحقائق ج ٢ ص ٦٨، ٦٩، والبنية ج ٣ ص ٧٧٠ وما بعدها).

(٦) انظر المسوط ج ٤ ص ٩١، ٩٢، والبائع ج ٣ ص ١٢٦٤، والبنية ج ٣ ص ٧٦٠، وهذا إذا لم يكن ابتداء بالأذى، أما إذا ابتداء بالأذى فله أن يقتله عند الثلاثة، ولا جرم عليه، وأما زفر فقال يلزمه الجزاء حتى لو ابتداء؛ لأن الشترم للقتل، لا يزال قائماً، وهو الإحرام.

(٧) وقال زمر أيضاً: أن الضمان الواجب لحق الله تعالى معتر بالواجب لحق العباد، وهناك لا

لنا. قوله - عليه السلام -: «الضيع صيد، وفيه كبش إذا قتله المحرم»^(١).
 وجب الشاة، ولم يفصل، ولأننا إنما نوجب ضمانه على^(٢) تقدير
 كونه مأكول اللحم، وعلى هذا التقدير، لا تزداد قيمته على قيمته الشاة^(٣).
 ٦٠٤- قال (زفر): الحلال^(٤) إذا دل على صيد في الحرم، فقتله المملول، فعلى
 الدال حزاؤه.

وعندنا: يجب على المباشر، دون الدال^(٥).

له: أنه تعرض لصيد الحرم بتفويت الأمن عنه، فيلزمه جزاؤه، كما إذا كان
 محرماً، ودل عليه غيره.

لنا: أنه لم يلتزم الأمن للصيد، ولا قتله مباشرة، فلا يجب عليه جزاؤه
 إلا^(٦) عند وجود المباشرة، بخلاف المحرم؛ لأنه التزم الأمن بمعد^(٧)
 الإحرام؛ فإذا ترك يضمن، نظير الثاني: المودع إذا دل سارقاً على سرقة

مرق بين مأكول اللحم، وبين غير مأكول اللحم، فهنا لا فرق بينهما أيضاً، فإما أن يقال.
 تجب القيمة بالغة ما بلعت في الموضوعين، جميعاً، أو لا يجاوز بالقيمة شاة في الموضوعين
 جميعاً. (انظر السوط ج ٤ ص ٩٢).

(١) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضيع، فقال: «هو صيد
 ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم»، كتاب الأطمية، باب في أكل الصيع، حديث رقم
 ٢٨٠١، ج ٣ ص ٣٥٥، ورواه الترمذي عن جابر، كتاب الحج، باب ما جاء في الصيع
 يصيبها المحرم، حديث رقم ٨٥١، ج ٣ ص ١٩٨. وقال الترمذي: حديث حسن
 صحيح، والنسائي، كتاب المناسك، باب ما لا يقتله المحرم، حديث رقم ٢٨٢٦، عن
 جابر بن عبد الله ج ٥ ص ١٩١، وابن ماجه عن جابر، كتاب المناسك، باب حراء الصيد
 يصيبه المحرم، حديث رقم ٣٠٨٥، ج ٢ ص ١٠٣٠، والبيهقي كتاب الحج، باب مدية
 الفصح، ج ٥ ص ١٨٣. والدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت، حديث رقم ٤٢ -
 ٥٠، ج ٢ ص ٢٤٥ - ٢٤٧. والحاكم في المستدرک، كتاب المناسك ج ١ ص ١١٣.

وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٢) في ح زيادة (لا على) وهي زيادة تؤدي إلى اختلال المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ك، ط (شاة) بدل (الشاة) وتزدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ح (الحال) بدل (الحلال) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر الدائع ج ٣ ص ١٢٨١، والجامع الكبير ص ١٩٢.

(٦) (إلا) سقطت من ش، ز، ك والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) في ز (بعل) بدل (باعد) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

الوديعة^(١)؛ يضمن^(٢) ونظير الأول: غير المودع إذا دل سارقاً على سرقة مال الغير^(٣).

٦٠٥- قال (زفر): حلال رمي سهماً - وهو في الحرم - فأصاب^(٤) صيداً في الحل، لا يجب عليه جزاؤه.
وعتدنا: يجب^(٥).

له: أنه قتل صيداً غير آمن، فلا يلزمه جزاؤه، كما لو كان الرامي في الحل^(٦) لنا: ما روي عن جابر، وابن عمر أنهما قالاً مثل مذهب^(٧). ولأن الصيد كما يصير^(٨) مُحَرَّم التعرض يكون الإنسان مُحَرَّمًا؛ يصير مُحَرَّم التعرض بكونه في الحرم، فإذا قوت الأمن؛ لزمه الجزاء، هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف مع زفر^(٩).

٦٠٦- قال (زفر): إذا أسلم الكافر قبل وقت الحج، أو أدرك العبي، فحضرته الوفاة، فأوصى بأن يحج عنه فوصيته باطلة.
وعتدنا: جائزة^(١٠).

له: أنه لم يلزمه الحج حال كفره، وصباه، لعدم الأهلية [والآن]^(١١) صار أهلاً، ولكنه ليس وقت الحج.

(١) في ش، ز، ك، ط زيادة (مال الوديعة) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ك (ضمن) بدل (يضمن) وتزدبان إلى معنى واحد.

(٣) في ق، ز زيادة (فيضمن) وهذه الزيادة لا تفيد؛ لأنها تزدى إلى عكس المراد.

(٤) (أصاب) سقطت من ش، ز، ك، ق (والمعنى لا يستقيم بدونها).

(٥) انظر المتوسط ج ٤ ص ٨٥، والأصل ج ٢ ص ٤٤١.

(٦) في ش، ط زيادة (أيضاً) وهي تؤكد المعنى.

(٧) لم أجده.

(٨) في ش، ز، ك، ط زيادة (آسأ) وهي زيادة لا تأثير لها في المعنى.

(٩) قوله (هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف مع زفر) سقط من ش، ك، ط. والإثبات أوصل لزيادة التفصيل في المسألة.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (تجوز) بدل (جائزة) والمعنى واحد. انظر مختلف الأصحاب الورقة (٣٧) مخطوطة

(١١) في الأصل (وإن) وهو وهم من الناسخ، إذا المعنى لا يستقيم بها.

لنا: أنه صار أهلاً للإبضاء بالحج، ليؤدوا عنه، فصار كقدرته على الحج بنفسه في وقته.

١٠٧- قال (زفر): «لمحرم إذا قتل خنزيراً، أو فيلاً، أو قرذاً، فلا جزاء عليه.

وعتقنا: عليه الجزاء^(١).

له: أنه مما يمسك في الدور، فكان^(٢) كالأهلي.

لنا: [إنها]^(٣) صيد؛ لأنها متوحشة في الأصل.

(١) انظر المبسوط ج ٤ ص ٩٢، والبدائع ج ٣ ص ١٢٥٧.

(٢) في ك (نصار) بدل (فكان) وتوحيدها إلى المعنى المراد.

(٣) في الأصل (انتقاء) وهو وهم من النسخ، وفي ك (أنه) بدل (إنها) والثانية أنسب للمعنى.

وفي ك زيادة (من حيث أنه) ولا أثر لها في المعنى.

باب قول الشافعي على خلاف قول أصحابنا

٦٠٨- قال (الشافعي): الأفراد أفضل من القرآن

وعندنا: القرآن أفضل^(١).

له: ما روى جابر أن النبي - ﷺ - أهل بحجة، وعن عائشة - رضي الله عنها -^(٢): أفرد بحجة، وعن عثمان - رضي الله عنه - أنه كان^(٣) ينهى عن القرآن، ولأن الفارن يأتي بخلق واحد - بالإجماع - ويأتي في أوله^(٤) مرة، والمفرد يلي لكل واحد منهما، ويخلق في^(٥) كل واحد منهما فكان أفضل. لنا: ما روى أنس - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - كان يقول: البك بحجة وعمره^(٦) ولأنه جَنَحَ بين عبادتين فكان أولى.

وأما حديث جابر - رضي الله عنه - قلنا: روي عنه أن النبي - ﷺ - قرأ. وليس في الرواية الأخرى نفي العمرة بل فيه إثبات الحج، حديث^(٧) عائشة - رضي الله عنها - معناه: أفرد أفعال كل واحد منها. وحديث عثمان

(١) انظر المسألة (٥٤٨).

(٢) في ش، ز، ك، ق، أ زيادة (أنه عليه السلام) وهي زيادة توضح المراد. حديث جابر رضي الله عنه: رواه البيهقي، كتاب الحج، باب من اختار الأفراد، ورده أفضل، ج ٥ ص ٣، ومسلم في كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام، حديث رقم ١٣٦، ج ٢ ص ٨٨١. وحديث عائشة رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، حديث رقم ١٢٢، ج ٢ ص ٨٧٥، والبيهقي، كتاب الحج، باب من اختار الأفراد، ورده أفضل، ج ٥ ص ٣.

(٣) (أنه كان) سقطت من ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى وحديث نهى عثمان، رده مسلم، كتاب الحج، باب جواز التمتع، حديث رقم ١٥٨-١٥٩، ج ٢ ص ٨٩٦، والبيهقي كتاب الحج، باب جواز القرآن، ج ٤ ص ٢٥٢.

(٤) في ح، أ (أول) بدل (أوله) والثانية أنس للمعنى.

(٥) في ش (من) بدل (في) والثانية هي العراب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٦) انظر في تخريجه المسألة ٥٤٨.

(٧) في ز، ح، ط، أ (وحديث) زيادة الروا، وردها أصح لإيضاح المعنى.

- رضي الله عنه - مشرؤك^(١)؛ لأنه ليس بمنهي [عنه]^(٢). وما ذكر من المعنى قسماً: الحلن للخروج، وذلك يحصل عهما بحلق واحد، وأما التلية فهي غير محصورة، فيزيد ما يشاء.

وقيل هذه^(٣) فرع مسألة أخرى، وهي: أن القارن يطوف طوافين، ويسعى سبعين عدناً. فكان جمعاً بين العبادتين من كل وجه، وعنده: يطوف طوافاً واحداً، ويسعى سبعاً واحداً، فكان تقليل العبادة^(٤).

له: ماروي جابر، وابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ -

طاف لهما طوافاً واحداً^(٥)، قوله - ﷺ -: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»^(٦)، ولأن الإحرام ركن من أركان الحج - على أصبه^(٧) - [لما]^(٨) عرف - والركنان من عبادة واحدة لا يتصور أداؤهما^(٩) في حالة واحدة، كسعين، وطوافين، فلما جاء الشرع به^(١٠) علم أن أحدهما يدخل في الآخر.

(١) في ح، ق، ك، ط، أ زيادة (المسلم) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها تبين أن العمل به هو المشرك، وأما الصحة ثابتة؛ لأنه مروى عن طريق الإمام مسلم في صحيحه.

(٢) عنه سقطت من الأصل، أ، ح، ك، ق، ط والإتيان يؤدي إلى وضوح المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (هذه المسألة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٧، ٢٨، والأصل ج ٢ ص ٣٨٥، والبناء ج ٣ ص ٦١٥، والمجموع للنووي ج ٧، ١٤٨، ١٤٩.

(٥) حديث جابر رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان أن السعي لا يكرر، حديث رقم ٢٦٥، ج ٢ ص ٩٣٠، والبيهقي، كتاب الحج باب المفرد والقارن يكتفيهما طواف واحد، ج ٥ ص ١٠٦.

وحديث ابن عمر رواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان جوار التحلل بالإحصار، وحوال القرآن، حديث رقم ١٨٠ - ١٨٣، ج ٢ ص ٩٠٣، ٩٠٤، والبيهقي، كتاب الحج، باب المفرد والقارن يكتفيهما طواف واحد، ج ٥ ص ١٠٧.

(٦) رواه مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي - ﷺ - شك أصابعه واحدة في الأخرى وقال: «دخلت العمرة في الحج» مرتين «لا بل لأبدي أبدي... الحديث. كتاب الحج» باب حجة النبي ﷺ حديث رقم ١٤٧، ج ٢ ص ٨٨٨.

(٧) في ش، ز، ط (أصلي) بدل (أصله) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٨) في الأصل (بما) والعبارة لا تستقيم بها.

(٩) في ح، ك، ط، أ (تأديتها) بدل (أداؤها) والمعنى واحد.

(١٠) أي التناخل في الإحرام (هاتين ز الورقة ٨٢).

لنا: ما روى عن علي - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - فعل كما قلنا^(١).
وروى عن صبي^(٢) بن معبد أنه قال: خرجت حائضاً مع زيد بن صوحان^(٣)،
وسلمان بن ربيعة^(٤)، فأحرمت بهما وطفت طوافين، وسعيت سبعين، فقال
أحدهما^(٥): دعه فإنه أضل من بعيره، وكنت رجلاً حديث العهد بالإسلام،
فأخذني ما قرب، وما بعد^(٦)، فلما فدمت مكة ذكرت ذلك لعمر^(٧) - رضي
الله عنه - فضرب يده على صدره وقال: هديت لسنة نبيك - ﷺ -^(٨)
والمعنى أنه لو تمتع بهما، لم يكن بد من طوافين وسبعين، فكذا إذا قرن،
لأنه ليس يجب بالقرآن^(٩) إلا الجمع بينهما. وأما ما روى^(١٠) من الحديث

- (١) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب المفرد والقارن يكفهما طواف واحد، وسمي واحد، ج ٥ ص ١٠٨، وهي رواية ضعيفة، لأن فيها أبو نصر، وهو مجهول. وكذلك الحسن بن عمارة، وحفص بن أبي داود، وعيسى بن عبد الله، وحمام بن عبد الرحمن، وكلهم ضعاف، كما روي عن علي موقوفاً بخلاف هذا، وهو أن القارن يطوف طوافين. وسمي سبياً واحداً، البيهقي ج ٥ ص ١٠٨.
- (٢) في ز (صبي) وفي ط (جبير) بدل (صبي) والصحيح الثالثة، قال في التقريب (صبي - بالتصغير - ابن معبد التخلي بالمتنائة، والمعجمة، وكسر اللام، مخضرم، نزل الكوفة، من الطبقة النائية، ج ١ ص ٣٦٥).
- (٣) زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث بن الهحاس المبدئي. اختلف في صحته، شهد وقعة الجمل مع علي، وكان فاضلاً ديناً، سيّداً في قومه. (الإصابة ج ١ ص ٥٨٢).
- (٤) سلمان بن ربيعة بن يزيد، بن عمرو الباهلي، يقال له صبيحة، ولده عمر قضاء الكوفة، واستشهد في زمن عثمان، (التقريب ج ١ ص ٣١٤).
- (٥) في ك، ق، ط زيادة (لصاحبه) ولا أثر لها في تمييز المعنى.
- (٦) يعني صرت غرضاً (هامش ز، الوقة ٨٢).
- (٧) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (ابن الخطاب) وهذه الزيادة توضح المراد.
- (٨) رواه أبوداود، كتاب المناسك، باب في الإقتران حديث رقم ١٧٩٩، ج ٢ ص ١٥٨، والنسائي، كتاب مناسك الحج باب القرائ، حديث رقم ٢٧١٩، ٢٧٢٠، ٢٧٢١، ج ٥ ص ١٤٦ - ١٤٨، وابن عاجة، كتاب المناسك، باب من قرء الحج والعمرة، حديث رقم ٢٩٧٠، ج ٢ ص ٩٨٩، وقال الزيلعي: وحديث الصبي بن معبد هذا حديث صحيح. (نصب الرابة ج ٣ ص ١٠٩).
- (٩) في ش، ز، ك، ط (نعت القرآن) بدل (يجب القرآن) والثانية أنسب للمعنى.
- (١٠) في ز، ك (وما روى) بدل (وأما ما روى) والمعنى واحد.

الأول معناه: طاف طوافاً [على] ^(١) هيئة واحدة، كما يقال: ضرب الأمير فلاناً، وفلاناً ضرباً واحداً.

والحديث الثاني معناه: دخل وقت العمرة في وقت الحج؛ لأننا لو جعلنا دخول الفعل في الفعل لا يكون ^(٢) قِرائاً، بل يكون إسقاطاً لأحدهما، وما ذكر من المعنى، قلناه الإحرام التزام محض، وهو شرط الأداء عندنا؛ لما عرف.

٦٠٩. قال (الشافعي): الفارن إذا جنى؛ فعليه جزاء واحد وعشنا: عليه جزاء ^(٣).

باء على ما ذكرنا أنه محرم بإحرامين عندنا. وعنده: إحرام واحد ٦١٠. قال (الشافعي): من جاوز الميقات، ودخل مكة بغير إحرام، لم يلزمه شيء.

وعندنا: لا يجوز أن يجاوز من غير إحرام، وإن حاو ^(٤) يلزمه حجة، أو عمرة ^(٥).

(١) في الأصل (عن) والمعنى لا يستقيم بها. وفي ك، زيادة (طوافاً واحداً) ولا أثر لها في تيسير المعنى.

(٢) في ز، ك، ط (لم يكن) بدل (لا يكون) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٤١٧، والبدائع ج ٣ ص ١٢٨٠، النهاية ج ٣ ص ٧٨٣، واللبب في شرح الكتاب ج ١ ص ٢١٧، وانظر المجموع ج ٧ ص ٣٦٦.

(٤) قوله: (يجوز أن يجاوز من غير إحرام، وإن جاوز) سقط من ش، ز، ك، ط وإثباتها أفضل لزيادة تفصيل الحكم.

(٥) انظر في قول الحنفية الأصل ج ٢ ص ٥٢٢، والمبسوط ج ٤ ص ١٦٦، ونهاية ج ٣ ص ٤٥٣، وللشافعية في هذا قولان: أحدهما: أنه إذا حج واعتمر حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر، كزيارة، أو تجارة، أو رسالة، أو كان مكياً مسافراً، يستحب له أن يحرم ولا يجب عليه، والثاني: يجب عليه، وإذا قالوا يجب عليه إذا دخل مكة بغير إحرام فالصحيح من المذهب: أنه لا قضاء عليه، لأن الدخول الثاني إحرام يقتضي إحراماً آخر، فيتسلسل فيكون القضاء متممراً؛ لأن الإحرام مشروع لحرمة الحرم، لئلا يشتهك بالدخول بغير إحرام، فإذا دخل بغير إحرام فات يحصل الانتهاك. (انظر الأم ج ٢ ص ١٤٠، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٨٤، والمجموع للزوي ج ٧ ص ١٢ وما بعدها).

له: أن النبي - ﷺ - دخل مكة يوم الفتح من غير إحرام^(١)؛ ولأن العبادة لا تلزم إلا بنذر، أو شرع^(٢)، ولم يوجد.

لنا: رواية ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لا يدخل مكة أحد من الناس، من أهلها، ولا من غيرهم إلا بإحرام»^(٣)؛ لأن الشرع وصف مكة بكونها حراماً؛ لقوله - ﷺ -: «إلا إن مكة حرام منذ خلقها الله - تعالى^(٤) - لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت^(٥) ساعة من نهار ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة»^(٦). وأثر كونه حراماً: أن لا يحل

وقول المالكية كقول الشافعية في وجوب الإحرام لمن أراد دخول مكة إذا لم يكن من المترددين، أو ممن عرض له أمر أدى إلى عودته إليها، ولكنه إذا تجاوز بدون إحرام فقد أساء ولا دم عليه، ولذلك لا يجوز دخول مكة بغير إحرام؛ لأن هذا من خصائص النبي - ﷺ - انظر شرح الغرضي، ج ٢ ص ٣٠٥، وبلغه السالك ج ١ ص ٢٤١.

وعند الحنابلة: لا يجوز دخول مكة من غير إحرام، إلا لقتال ساح أو حاجة متكررة، وإلا جاوز والميقات بغير إحرام ثم أحرم من موضعه فعليه دم، وإن رجع وأحرم من الميقات، فلا شيء عليه، وإن دخل الحرم بغير إحرام - كان مخالفاً - ولا قضاء عليه. (الإصناف ج ٣ ص ٤٢٩، والمغني ج ٣ ص ٢٦٨، ٢٦٩).

(١) رواه مسلم عن جابر بلفظ: «دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام». حديث ٤٥١، ج ٢ ص ٩٩٠، ورواه البخاري عن ابن عباس: «أن النبي - ﷺ - دخل عام الفتح وعلى رأسه المنقعر...» كتاب الحج باب دخول الحرم بمكة بغير إحرام، ج ٣ ص ٢١. ورواه لساني بلفظ البخاري عن أس بن مالك حديث رقم ٢٨٦٧، وعن جابر بن عبد الله بلفظ: «أن النبي - ﷺ - دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء، بغير إحرام» حديث رقم ٢٨٦٩، كتاب المسالك، باب دخول مكة بغير إحرام، ج ٥ ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) في ش، ط (بشرع) وفي ر، ح، ك، ق، أ (بشروع) يدل (شرع) والأشب للمعنى الثانية والثالثة، لأن الملزم هو الشرع بالإجماع، والشروع مختلف فيه.

(٣) روه أس أبي شعبة عن علي وعن ابن عباس موقوفاً. كتاب الحج، باب من كره أن يدخل مكة بغير إحرام، ج ١/٤ ص ٢١١.

(٤) في ك، ط، ق زيادة (إلى يوم القيامة) وهي زيادة واردة في رواية البحاري ومسلم.

(٥) في ش، ر، ك، ق، ط زيادة (لي) وهي زيادة واردة في البخاري ومسلم.

(٦) رواه البخاري عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ -: «فإن هذا بلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض وهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة، وأنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة». كتاب الصيد، باب لا يحل القتال بمكة، ج ٣ ص ١٨، ومسلم بلفظ البخاري عن ابن عباس

الفعل المحصور فيه، وهو الدخول، إلا أنا توافقنا على حل الدخول^(١) بهذا الشرط^(٢)، وهو أن يلزمه حجة أو عمرة، وفيما قلنا جواب عما قاله، وتبين أن السمي ﷺ كان محصوراً^(٣) بذلك يوم الفتح.

٦١١- قال (الشافعي): الصُّرُورَةُ^(٤) إذا حج عن^(٥) غيره، أو عن نفسه نفلاً، يقع عن الفرض.
وعتقاً: يقع عما نوى^(٦).

له: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه سمع رجلاً يلبي عن شبرمة، فقال: (٧)
«حجبت عن نفسك؟» قال^(٨): لا قال: «حج عن نفسك، ثم عن شبرمة»^(٩).

كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها... حديث رقم ٤٤٥، ج ٢ ص ٩٨٦

(١) ي، ز، ك، ق (حله) بدل (حل الدخول) والثانية أفضل؛ لأنها تصرح بالاسم.
(٢) ط (لشروط) بدل (الشرط) والثانية هي الصواب؛ لأنها توافق اسم الإشارة الدال على المفرد.

(٣) ي ح (مخصصاً) بدل (محصوراً) والثانية أنفع لشبرمها.
(٤) الضرورة هو الذي لم يحج. (طلبة الطلبة ص ٨٣). وسمى بذلك؛ لأنه صر بنفسه عن إخراجها في الحج. (المجموع ج ٧ ص ٩١).

(٥) ي ك (من) بدل (عن) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يتم بها.
(٦) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٠٤، والمبسوط ج ٤ ص ١٥١، وفي قول الشافعية انظر الأم ج ٢ ص ١٢٣، والمجموع ج ٧ ص ٩٠، ٩١.

(٧) في ش، ز، ك زيادة (له)، وفي ط زيادة (هل) وهذه الزيادات وردت في روايات لدارقطني.

(٨) في ش، ك، ط (فقال) بدل (قال) والأولى وردت في رواية الدارقطني عن عائشة.

(٩) رواه أبو داود عن ابن عباس، أن النبي - ﷺ - سمع رجلاً يقول: ليك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي، أو قريب لي. قال: «حجبت عن نفسك؟» قال: لا، قال: «حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة». كتاب المناسك باب الرجل يحج عن غيره، حديث رقم ١٨١١، ج ٣ ص ١٦٦، والدارقطني عن ابن عباس، وعن جابر، وعن عائشة، كتاب الحج من حديث رقم ١٤٩-١٦٤، ج ٢ ص ٢٦٩-٢٧١.

ورواه البيهقي عن ابن عباس، كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ج ٤ ص ٣٣٦، وذكر النووي أن إسناده أبي داود على شرط مسلم، وأسائيد الدارقطني والبيهقي صحيحة، (المجموع ج ٦ ص ٩١).

ولأن مطلق الية، والنفل^(١) في هذا سواء، ولو أطلق، كان^(٢) عن الفرض، فكذا إذا نوى النفل، أو فرضاً عن غيره؛ لأن فرض غيره نفل في حقه.

لنا: أن النسي - نسي - جوز للمخشعية أن تحج عن أبيها^(٣) من غير أن يسألها هل حججت عن نفسك؟ ولأن هذا الوقت غير معين^(٤) لفرضه، فإذا أخره إلى سنة أخرى بترك الحج في هذه السنة - جاز. فيمكن أداء الفعل^(٥) فيه، وأداء^(٦) فرض غيره^(٧). وأما الحديث فلا حجة له فيه؛ لأنه لم يقل: أنت حاج عن نفسك؟ كما هو مذهبك^(٨)، بل قال: حج عن نفسك، وهو^(٩) للاستئناف، وكان ذلك في وقت كان يجوز فسخ الإحرام، ثم نسخ، وأما إذا أطلق النية، فالظاهر من حال المرء أنه^(١٠) يتحمل هذه المشقة للفرض، فانصرف المطلق إليه.

٦١٢- قال (الشافعي): الحج فرض على الكافر^(١١).

- (١) في ز، ط (مطلق النية ونية النفل) بدل (مطلق الية والنفل) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٢) في ز (لجاء) بدل (كان) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٣) رواء البحاري، كتاب جراء الصيد، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحة، وباب حج المرأة عن الرجل، ج ٣ ص ٢٣. ومسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاقر لزمانة، وهرم، ونحوها أو للموت، حديث رقم ٤٠٧، ٤٠٨، ج ٢ ص ٩٧٣، وأبو داود كشيء المحج، باب الرجل يحج عن غيره، حديث رقم ١٨٠٩، ج ٢ ص ١٦١. والترمذي، كتاب الحج، ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والعيت، حديث رقم ٩٢٨، ج ٣ ص ٢٥٨، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب حج المرأة، عن الرجل، حديث رقم ٢٦٤١، ٢٦٤٢، ج ٥ ص ١١٩، وابن ماجه، كتاب المناسك، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، حديث رقم ٢٩٠٧، وحديث رقم ٢٩٠٩، ج ٢ ص ٩٧٠ - ٩٧١.
- (٤) في ز، ك (فتعين) وفي ط (متعين) بدل (معين) والثانية والثالثة هي الصواب؛ لأن المعنى لا يستقيم مع الأولى.
- (٥) في ط (النفل) بدل (الفعل) والأولى أنسب للمعنى المراد.
- (٦) في ق (أداء) بدل (وإداء) والثانية أنسب للمعنى.
- (٧) في ز زيادة (عن غيره) ولا تؤدي إلى تعبير المعنى.
- (٨) في زه ك، ق (مذهب) بدل (مذهبك) والأولى تناسب ما قبلها من الصامتر.
- (٩) في ك (وهذا) بدل (وهو) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (١٠) في ك زيادة (كان) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (١١) في ح، ق، أ (الكفار) بدل (الكافر) وتؤيدان إلى معنى واحد.

وعندنا: ليس بفرض، بناء على أن الكفار هل يخاطبون بالشرائع؟ وهي من مسائل الأصول^(١).

٦١٣- قال (الشافعي): المرأة إذا كانت صحيحة البدن، موسرة فعليها الحج - وإن لم يكن لها زوج - أو مُتَزَمٌ -^(٢) إذا وجدت نساء صالحات^(٣) تخرج معها وعندنا: للاح عليها^(٤).

له: قوله تعالى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٥)، وقد استطاعت.

لنا: أن من شرط الاستطاعة، وجود المحرم، أو الزوج، لأنها منهية عن المسافرة بدونهما^(٦).

٦١٤- قال (الشافعي): العبد إذا أحرم بإذن السيد للحج ليس له أن يحلله.

وعندنا: له ذلك^(٧).

له^(٨): أنه قد رضي به، فصح، ولزم، كما^(٩) لو أذن لأمراته بذلك ففعلت.

لنا: ^(١٠) أن منافع العبد مملوكة للمولى، وبالإذن أعارها منه فله أن يرجع، ويسرد، بخلاف الزوج مع المرأة؛ لأن منافع المرأة، مملوكة لها، وللزوج

(١) انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٩٨، ٩٩، وانظر في تفصيل ذلك ميزان الأصول في نتائج العقول ص ١٩٣، والبدائع ج ٣٢ ص ١٠٨٢.
(٢) في ك زيادة (فا رحم) وهي زيادة غير صحيحة؛ لأن المحرم قد يكون فا رحم، أو قد يكون غيره، كآب الزوج، أو ابنه، أو المحرم من الرضاع، (انظر البدائع ج ٣ ص ١٠٩١).

(٣) في ش، ق زيادة (عفاف) وهي زيادة تؤكد للمعنى المراد.

(٤) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٦٣، والمبسوط ج ٤ ص ١١٠، والبنية ج ٣ ص ٤٤٠، وفي رأي الشافعية انظر مفني المحتاج ج ١ ص ٤٦٧، والمجموع للنووي ج ٧ ص ٦٠، ٦١.

(٥) آل عمران: ٩٧.

(٦) في ك (بدون أحدهما) بدل (بدونهما) والأولى أنسب لأنها أدق في تحديد المعنى؛ لأن الشرط أحدهما، وليس كلاهما.

(٧) إلا أنه يكره له ذلك عند الحنفية، لأنه خلف في الوعد. (انظر بدائع الصانع ج ٣ ص ١٢٠٩). وفي قوله الشافعية انظر (المجموع ج ٧ ص ٣٥).

(٨) م ز (وجه قوله) بدل (له) والمعنى واحد.

(٩) م ك، ط زيادة (فصار كما) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(١٠) م ز (وجه قولنا) بدل (لها) والمعنى واحد.

نوع حق، فاشترط^(١) إذنه، فإن^(٢) أذن مرة؛ بطل حقه.

٦١٥- قال (الشافعي): الرُّبْعُ^(٣)، المتعد عليه الحج إذا ملك الزاد، والراحلة، وهذا رواية أبي يوسف ومحمد عنه، وهو رواية احسن عن أبي حنيفة، وبه أخذ الشافعي^(٤).

وعندنا: لا حج عليه^(٥).

له: ^(٥) قوله تعالى: ﴿مَنْ أَشْطَأَ إِلَى سَبِيلِ﴾^(٦) والنبي - ﷺ - فسرها بهما^(٧).

لنا: أن اشتراط الزاد، والراحلة بمعنى التيسير^(٨)، يدل على اشتراط [سلامة]^(٩) الآلات للقدرة - بطريق أولى^(١٠).

٦١٦- قال (الشافعي): الإحرام بالحج قبل شوال؛ لا يصح^(١١) ويصير مهلاً

-
- (١) في ز (فشرط) بدل (فاشترط) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٢) في ك، ق، ط (فإن) بدل (فإن) والمعنى واحد.
- (٣) (الزمن) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط والإتيان أفضل لزيادة تمصيل الحكم، وفي ح، أ (المعصوب) بدل (الزمن) والمعنى واحد. قال في البناية: «المعصوب: بالعين المهملة والصاد المحجمة، وهو الذي لا يستمسك على الراحلة إلا بشقة وكلفة عظيمة من كبر سن، أو ضعف بين، أو معلة الشلل، أو الفالج أو مقطوع اليدين، أو الرجلين، أو كان مجروحاً أيضاً من الخلاص» ج ٣ ص ٤٣٢.
- (٤) من قوله (وهنا رواية عن أبي يوسف ... إلى ... وبه أخذ الشافعي) سقطت من ش، ز، ك، ط وسقطها أفضل؛ لأن فيها تناقض، إذ الصواب هو أن رواية أبي يوسف ومحمد عن أبي حنيفة: أنه لا حج عليه، ورواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب عليه الحج. وهو قول الشافعي: انظر البدائع ج ٣ ص ١٠٨٥، والبناية ج ٣ ص ٤٣١، ٤٣٢.
- (٥) انظر في قول الحنفية المصادر السابقة، وفي قول الشافعية (المجموع ج ٧ ص ٦٦، ٦٧، ٦٨).

- (٦) آل عمران: ٩٧.
- (٧) انظر تفسير القرطبي، ج ٤ ص ١٤٧.
- (٨) في ش، ز، ك، ط (التيسير) بدل (التيسير) والثانية أنبأ للمعنى.
- (٩) في الأصل (السلامة) ولا تناسب المعنى ولا العبارة.
- (١٠) في ق، ط (أولى) بدل (الأولى) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (١١) في ش (قل الشوال، لم يصح) بدل (قل شوال لا يصح) والثانية أسلم في التركيب.

بالعمرة، وهو قول مالك^(١).
وعندنا: يصح^(٢).

بناء على أصل، وهو أن الإحرام عنده وكن الحج، فلا يجوز قبل وقته،
وعندنا: [شرطاً]^(٣) والتزام [للأداء]^(٤) فيصح قبل وقته^(٥).

١١٧. قال (الشافعي): إذا نوى الإحرام صار شارعاً فيه، من غير ذكر، وعن أبي
يوسف مثل قوله^(٦).

وعندنا: لا يصير شارعاً إلا بالنلبية^(٧). أو نحوها^(٨).

له: ^(٩) أن هذه عبادة تضمنت ترك أشياء، فأشبهت الصوم.

لنا: أنها^(١٠) عبادة تضمنت أركاناً مختلفة فعلاً، وتركاً، فأشبهت الصلاة،
وتحقيقه: أن الشروع في العبادة^(١١) يكون بفعل^(١٢)، لا بمجرد المزم.

١١٨. قال (الشافعي): الزيادة على السلبية المأثورة، المشهورة

(١) انظر الكافي لابن عبد البر، ج ١ ص ٣٥٧، إلا أنه عند الإمام مالك إذا أحرم في أشهر
الحج، فقد أساء، ويلزمه ذلك. والعبارة من قوله (ويصير مهلاً... إلى... مالك)
سقطت من ش، ز، ك، ط. والإثبات أفضل لتفصيل الحكم، ويبان رأى الإمام مالك في
هذه المسألة.

(٢) انظر البدائع ج ٣ ص ١١٩١، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٧ ص ١١٧.

(٣) في الأصل (يشترط) وهو وهم من الناسخ، لأن الإحرام عند الحنفية شرط، وليس يركن،
كما هو عند الشافعية.

(٤) في الأصل (الأداء) والعبارة لا تستقيم بها.

(٥) في ز (الوقت) بدل (وقته) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح. وانظر البدائع ج ٣ ص ١١٧٣.

(٦) قوله (وعن أبي يوسف مثل قوله) سقطت من ش، ك، ط، والإثبات أفضل لبيد القول
الأخر لأبي يوسف في هذه المسألة.

(٧) في ش، ك (نلبية) بدل (بالنلبية) والثانية أنسب للعبارة.

(٨) انظر في رأى الحنفية المبسوط ج ٤ ص ٦، والبنابة ج ٣ ص ١٧٢، وفي قول الشافعية
انظر (المجموع ج ٧ ص ٢٠٥، ٢٠٦).

(٩) في ز (وجه قوله) بدل (له) والمعنى واحد.

(١٠) هي ك، ط (أن هذه) بدل (أنها) والمعنى واحد.

(١١) هي ز (المبادات) بدل (المباداة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) هي ز (يفعل) بدل (بالفعل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

- مكروه^(١) - في رواية الربيع عنه -.

وهكذا: تجوز، وهي رواية المزني عنه^(٢).

له: ما روي عن سعد بن أبي وقاص، - رضي الله عنه - أنه سمع رجلاً يقول: «ليبك ذا المعارج لببك» قال سعد: «نعم هو ذو المعارج، ولكننا لا نقول هكذا»^(٣)

[أي]^(٤) أن^(٥) الصحابة لم يتعدوا المشروع؛ ولأنه ذكر^(٦) معهود فلا يجوز تغييره كالآذان والإقامة.

لنا: أن الصحابة هم الذين شاهدوا تلبية النبي - ﷺ - وقد روي عنهم فيها زيادات، فدل [أنهم]^(٧) عرفوا جوازها، وروي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: «ليبك عدد التراب، لببك»^(٨) وعن ابن عمر، رضي الله عنه - أنه قال: «ليبك وسعديك، والخير في يدك، والرباه إليك»^(٩). وعن أبي

(١) في ز (مكروهة) بدل (مكروه) واللفطان جائزتان.

(٢) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٤٤، المبسوط ج ٤ ص ١٨٧، والنباية ج ٣ ص ٤٦٨، ٤٦٩، وانظر في قول الشافعية (الأم ج ٢ ص ١٥٦، ومختصر المزني ص ٦٥، ومغني المحتاج ج ١ ص ٤٨١، ٤٨٢).

(٣) روى الإمام أحمد في مسنده بلفظ: «أن سمعاً سمع رجلاً يقول: لببك ذا المعارج، فقال: إنه ل ذو المعارج ولكننا كنا مع رسول الله - ﷺ - لا نقول ذلك». ج ١ ص ١٧٢، والبيهقي كتاب الحج، باب من استحب الانتهاز على تلبية رسول الله - ﷺ - ج ٥ ص ٤٥.

(٤) سقطت من الأصل، ك، والإنبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) (أن) سقطت من، ش، ك، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها

(٦) في ش. زيادة (ولأنه ذكر معنى قوله: لببك يا ذا المعارج مدًا على الله، والمعراج جمع مرج، وهو المصعد من العروج وهو الصعود من [حد دخل مراد] صعود الملائكة والروح إليه معهود). وهذه الزيادة فيها تفصيل للمعنى. وما بين القوسين ورد هكذا في السخنة.

(٧) في الأصل (أنه) والمعنى لا يستقيم بها.

(٨) روى إسحاق بن راهوية في مسنده. (انظر النباية ج ٣ ص ٤٦٩) ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده. (نصب الرأية ج ٣ ص ٣٥).

(٩) روى مسلم، كتاب الحج، باب التلبية، وحفتها، ووثقتها حديث رقم ١٩ - ٢١، ج ٢ ص ٨١٢، وأبو داود كتاب المناسك، باب كيف التلبية؟ حديث رقم ١٨١٢، ج ٢ ص ١٦٢، والترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في التلبية، حديث رقم ٨٢٥، ٨٢٦، ج ٣ ص

هزيمة - رضي الله عنه - أنه قال: «ليكن إله الحق»^(١)، ليكن»^(٢).
٦٩٨. قال (الشافعي): إذا قلد البدنه، وساقها، وتوجه معها، لم يصر محرماً
وعندنا: يصير محرماً^(٣).

له: أنه لو جللها، أو أشعرها، أو قلد العنم، وتوجه معها، لم يصر
محرماً، فكذا هذا.

لنا: أن التقليد في البدنه من خصائص الإحرام، فصار كالتلبية، بخلاف ما
ذكر^(٤) من الأفعال؛ لأنها ليست من خصائص الإحرام

٦٩٩. قال (الشافعي): إذا لم يبت بمعنى^(٥) هذه الليالي؛ فعليه دم. وفي كيفية له
قولان: إن ترك ليلة واحدة فعليه مد من طعام، ومدان في ليلتين، ودم في
ثلاث ليالي، وفي قول: في ليلة ثلث الدم، وفي الباقي على هذا القياس^(٦).
وعندنا: لا دم عليه^(٧).

١٧٨، ١٧٩، والسائي كتاب مناسك الحج، باب كيف التلبية؟ حديث رقم ٢٧٥٠، ج ٥
ص ١٦٠. وابن ماجه، كتاب المناسك، باب التلبية، حديث رقم ٢٩١٨، ج ٢ ص ٩٧٤.
(١) في ش، ز، ك، ط (الخلف) بدل (الحق).

(٢) رواه النسائي، كتاب مناسك الحج، باب كيف التلبية حديث رقم ٢٧٥٢، ج ٥ ص ١٦١،
وابن ماجه، كتاب المناسك باب التلبية، حديث رقم ٢٩٢٠، ج ٢ ص ٩٧٤، والبيهقي
كتاب الحج، باب كيف التلبية، ج ٥ ص ٤٥، والدارقطني كتاب الحج ج ٢ ص ٢٢٥.

(٣) عند الحنفية إن قلد يكون محرماً، ولكن إن جلل، أو أشعر لا يكون محرماً. (انظر الأصل
ج ٣ ص ٤٩٢، والمبسوط ج ٤ ص ١٣٩). والتقليد هو أن يعلق على عنق البدنه نعل،
أو قطعة آدم، أو عروة مزادة، لإعلام الناس أن هذا أعد للتطوع بإراقة دمه. (المبسوط ج
٤ ص ١٣٧). وأما عند الشافعية لا يصير محرماً؛ لأنه لم يفقد النية، ولذلك عندهم لو
لم يلاته لم ينقذ إحرامه، ولو نوى الإحرام ولم يلب، انعقد إحرامه على الصحيح من
المنهبة فكل ذلك سوق الهدى. (مغني المحتاج ج ١ ص ٤٧٨، والمجموع ج ٧ ص
٢٠٦).

(٤) مح (ذكرنا) بدل (ذكر) والثانية أفضل؛ لأن المراد بالضمير هنا العائب، وليس
استكلمين.

(٥) في ك، ط، أ زيادة (في) وهي زيادة توضيح المعنى.

(٦) قوله (وفي كيفية له قولان...) إلى... على هذا القياس. سقط من ش، ز، ك، ط.
والإيات أفضل؛ لتفصيل رأى الشافعي في هذا الحكم.

(٧) قال في المبسوط: «وإن أقام أيام منى بمكة غير أنه يأتي منى في كل يوم فيرمي الجمر

له: أنه يوجب نقصاً في الإحرام، فيجبر بالدم في الكثير وهو الليالي، وبالصدقة في القليل، وهو الليلة، والليالتان كترك شوط، أو أشواط^(١) من الطواف.

لنا: أن البيوتة ببنى، ليس من أفعال الحج، وإنما وجبت لتسهيل^(٢) الرمي عليه، في هذه الأيام، فلم يوجب نقصاً في الحج، فلا تقع الحاجة إلى جبرة بالدم.

٦٢١- قال (الشافعي): [يصلّي المغرب والعشاء^(٣) بمزدلفة، في وقت العشاء، بأذان واحد وإقامتين في قول، وفي قول آخر: بإقامتين بغير أذان. وعندنا: بأذان واحد وإقامة واحدة^(٤)].

له: على القول الأول: ما روى جابر - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ فعل ذلك^(٥)؛ ولأنه جمع شرع للحاج، فيكون بأذان وإقامتين، كما في الظاهر

فقد أساء، ولا شيء عليه، لأنه ما ترك إلا السنة وهي البيوتة ببنى في ليالي الرمي. ج ٤ ص ٦٧. والسبابة ج ٣ ص ٥٧٦، وعند الشافعية في هذا قولان: الأول أنه مستحب، والثاني، واجب، إلا لمن له عذر، كالرعاء، وأهل السقاية، انظر المجموع ج ٨ ص ١٧٨، وما بعدها.

(١) في ر (أو شوطين) بدل (أشواط) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ق (وجب لتسهيل) بدل (وجبت لتسهيل). والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (البيوتة).

(٣) في ط (العشاء والمغرب) بدل (المغرب والعشاء) والثانية أسلم في الترتيب الزمني.

(٤) في الأصل (صلّى المغرب والعشاء بمزدلفة في وقت العشاء بأذان وإقامة واحدة عندنا، وعندنا بأذان واحد وإقامتين، في قول، وفي قول آخر، بإقامتين بغير أذان). وما أثبتناه أفضل؛ لأنه مرتب حسب طريقة المؤلف في جميع المسائل، وانظر في رأي الحنفية الأصل ج ٢ ص ٤٢٠. المبسوط ج ٤ ص ١٩، ولزفر في هذا قول آخر: وهو أنه يصلّي بأذان وإقامتين. انظر المسألة: ٥٩١، وعند الشافعية في هذا ثلاثة أقوال: أصحها أن يؤذن للأولى، ويتيمم لكل واحدة منهما، (انظر الأم ج ٢ ص ٢١٢، والمجموع ج ٨ ص ١٢١).

(٥) رواه مسلم عن جابر: أن النبي ﷺ صلى المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم ١٤٧، ج ٢ ص ٨٩١. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن جابر قال: صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بأذان

والعصر بعرفة - وفيه إجماع - .

وعلى القول الآخر^(١)، ماروى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - أنه صلاهما^(٢)، ولم يناد^(٣) في واحدة منهما [إلا بالإقامة]^(٤) (أي أدم لكل واحدة منهما).

لنا: ماروى أبو أيوب الأنصاري أن النبي - ﷺ - فعل ذلك^(٥). والأخذ بهذا أولى؛ لأنه مشهور، وما رواه^(٦) غير مشهور.

٦٢٢- قال (الشافعي): طواف المحدث، والجنب، والحائض، والعريان، وطواف منكوساً، ومحمولاً، وراكباً - غير معتبر.

وعندنا: هو معتبر، لكنه ناقص إن أمكن يعاد، وإلا يجبر بالدم، وعليه الإعادة، وقيل في المحدث، والعاري - الدم. وفي الجنب والحائض البتة، وفي المنكوس الدم، وكذا في الراكب، والمحمول، وعنده: لا شيء على الراكب^(٧).

واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما، كتاب الحج، باب من قال لا يحزبه بجمع وحده، ج ٤ ص ٢٩٣، والبيهقي في كتاب الحج، باب الجمع بينهما بأذان وإقامتين ج ٥ ص ١٢١.

(١) في ز (الكني) بدل (الآخر) وتؤيدان إلى معنى واحد.
(٢) في ر، ح، ك، ط، أ (صلاهما) بدل (صلاهما) والأولى أفضل؛ لاشتغالها على الصير المال على المثنى وهو صلاة المغرب وصلاة المشاء.
(٣) في ش (ناد) بدل (ياد) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على الغالب وسياق الكلام يقصد به المثنى لا المتكلم.

(٤) في الأصل، ح، أ (الإقامة) بدل (إلا بالإقامة)، وفي ك، ط (إقامة) بدل (الإقامة). والصحيح ما أنشأه لموافقته لما جاء في الرواية، والحديث رواه البيهقي، كتاب الحج، باب الجمع بينهما بإقامة لكل صلاة، ج ٥ ص ٣٠.

(٥) هذا الحديث رواه مسلم عن عبد الله بن عمر قال: جمع رسول الله - ﷺ - بين المغرب والمشاء بجمع، صلى المغرب ثلاثاً والمشاء ركعتين بإقامة واحدة كتاب الحج، باب الإقامة من عرفت إلى المزدلفة، حديث رقم ٢٩٠، ج ٢ ص ٩٣٨. ورواه البيهقي، كتاب الحج، باب الجمع بينهما، إقامة إقامة لكل صلاة، ج ٥ ص ٣١.

(٦) في ر، ش (وماروى) بدل (رواه) والمعنى واحد.
(٧) من قوله (وعليه الإعادة) إلى ... لا شيء على الراكب) سقط من ش، ز، ك، ط، والإثبات أفضل لمعرفة تفاصيل الحكم في هذه المسألة، (انظر الأصل ج ٢ ص ٣٩٣).

له: قوله - ﷺ -: «الطواف في البيت صلاة»^(١). ولا صلاة بغير
الطهارة^(٢)، وما ذكرنا^(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْكَبِيرِ﴾^(٤)، فلا تحوز الزيادة عليه
إلا بدليل مثله، ولأن سائر أركان الحج يجوز بغير طهارة، وما ذكرنا^(٥)،
فكذا هنا. وأما الحديث قلنا: هذا تشبيه، وليس بشقيق، كقوله ﷺ -:
«الواحد شيطان، والإثنان شيطانان والثلاثة ركب»^(٦).

٣٩٩ وفي الراكب والمحمول تفصيل، فإذا كان لعذر من مرض، أو كبر، لم يلزم شيء،
وإن كان لغير عذر أحاده مادام ممكناً، فإن رجع إلى أهله فعليه الدم، (انظر المسوط ج ٤
ص ٤٤، ٤٥، وملاحق الصنائع ج ٣ ص ١١٠٠ - ١١٠٨). وفي رأي الشافعية في طواف
المحدث، والحنب، والحناف. (انظر المجموع ج ٨ ص ١٥، معني المحتاج ج ١ ص
٤٨٥). وفي ستر المودة انظر المجموع ج ٨ ص ٢٠، معني المحتاج ج ١ ص ٤٨٥.
وأما في طواف الراكب فإن عند الشافعية حائز بلا كراهية ولكنه يخالف الأولى إذا كان بلا
عذر. (المجموع ج ٨ ص ٢٩، معني المحتاج ج ١ ص ٤٨٧).

وأما في المحمول فإن كان محرماً، والحائض محرماً أيضاً، ففيه ثلاثة أقوال، الأول: أنه
يقع من الحائض فقط، والثاني: يقع من المحمول فقط، والثالث: عن الحائض والمحمول.
وأما إذا لم يكن الحائض محرماً، فإنه يقع من المحمول بلا خلاف، (المجموع ج ٢ ص
٣١، ومعني المحتاج ج ١ ص ٤٨٧).

(١) رواه لثمة عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الحج باب ما جاء في الكلام في الطواف حديث
رقم ٩٦٠، ج ٣ ص ٢٨٤، ورواه الثعلبي، كتاب المناسك، باب الكلام في الطواف،
حديث رقم ٢٩٢٢، ج ٥ ص ٢٢٢. ورواه الحاكم عن ابن عباس مرفوعاً كتاب المناسك،
باب أن الطواف مثل الصلاة، ج ١ ص ٤٥٩. ورواه السيوطي عن ابن عباس مرفوعاً
وموقوفاً، كتاب الحج، باب إقلال الكلام، بغير ذكر الله، ج ٥ ص ٨٥، وقال الزوري
لصحيح أنه موقوف على ابن عباس (المجموع ج ٨ ص ١٥).

(٢) في ش، ز، ك، ط زيادة (واللبس) ولا فائدة لها؛ لأنه ذكر بعدها (وما ذكرنا) وهي تشمل
جميع ما ذكره في أول المسألة.

(٣) في ز (بما ذكرنا) وفي ك، ق، ط (لما ذكرنا) بدل (وما ذكرنا) والثالثة أفضل؛ لأنها
تناسب المعنى.

(٤) الحج ٢٩: وفي ش، ز، ك، ط زيادة (من غير شرط) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر

(٥) في ز (بما ذكرنا) وفي ك، ق، ط (لما ذكرنا) بدل (وما ذكرنا) والثالثة أمثل؛ لأنها
تناسب المعنى.

(٦) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده مرفوعاً، كتاب الجهاد، باب في الرحل

٦٢٣- قال (الشافعي): طواف الصُّلَّيْ ليس يوجب، وهو سنة، وله قول مثل قولنا^(١).
وعنفنا: (٢) واجب (٣).

له: أن الحائض تصدر من غير طواف، وكذا لا يجب على المكي، مع أن كل الناس^(٤) في أفعال الحج سواء.

لنا: قوله - ﷺ - «من أراد أن يرجع إلى أهله، فليكن آخر عهده الطواف بالبيت»^(٥). والأمر للوجوب، وروي عنه - ﷺ - أنه رخص للحائض^(٦). ولقطة الرخصة لا تطلق إلا في ترك الواجب. وأما المكي فلا يجب عليه؛ لأنه للصدور، وهو لا يصدر.

٦٢٤- قال (الشافعي): السعي بين الصفا والمروة ركن.
وعنفنا: واجب، وليس بركن^(٧).

يسافر وحده، حديث رقم ٢٦٠٧، ج ٣ ص ٣٦، والإمام أحمد في مسنده، ج ٢ ص ١٨٦.
(١) قوله (وهو سنة، وله قول مثل مقهينا) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أفضل لأن قول الشافعي الآخر

(٢) في ش، ك، ط زيادة (هو واجب) ولا يتغير المعنى بها.

(٣) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٤، والنبأ ج ٣ ص ٥٨٣، وفي قول الشافعية انظر الأم، ج ٢ ص ١٨٠، والمجموع ج ٨ ص ١٨٧، وذكر أن أصح القوانين أنه واجب.

(٤) في ز، ك، ط (الناس كلهم) بدل (كل الناس) والمعنى واحد.

(٥) رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض». كتاب الحج، باب طواف الوداع، ج ٢ ص ٢٢٠، ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع، وسقطه، عن الحائض، حديث رقم ٣٨٠، ج ٢ ص ٩٦٣. ورواه الترمذي عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت، إلا الحائض، ورخص لهن رسول الله ﷺ» كتاب الحج، باب ما جاء في المرأة تحيض بعد الإفاضة، حديث رقم ٩٤٤، ج ٣ ص ٢٧١، وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، ورواه الحاكم، كتاب المتناسك، باب طواف الوداع عن ابن عباس، وقال: صحيح على شرط الشيخين. ولم يخرجاه، ج ١ ص ٤٧٦.

(٦) هنا كلمة للحديث السابق، وانظر أيضًا سنن البيهقي ج ٥ ص ١٦٢.

(٧) في ش، ك، ط (لا ركن) بدل (وليس بركن) والمعنى واحد، انظر المبسوط ج ٤ ص

له: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ وَالزُّكُوفَ مِنَ سَمَائِرِ اللَّهِ﴾^(١)، وإنما يكون من شعائر الله^(٢) لتعلق أداء فرض^(٣) به. ليكون علماً من أعلام الدين، فكان كالوقوف بعرفة، والطواف بالبيت، وقوله - ﷺ -: «كتب عليكم السعي، فاسمعوا»^(٤).

لنا: أن الحج فريضة ثبتت بكتاب الله تعالى - بيقين - فلا يجعل شيء منها ركناً^(٥) إلا بدليل يوجب العلم، والسعي واجب بخبر الواحد^(٦) وأنه لا يوجب العلم، ولأن السعي يؤتى^(٧) به بعد^(٨) الإحلال التام، لأنه يؤدي بعد طواف الزيارة، [وبعد ذلك]^(٩) يحل له كل شيء^(١٠)، ولو كان ركناً لما أُنْزِي بعد الإحلال، فصار كرمي الجمار، وطواف الصدور. وأما الآية، قلنا: كونه

٥٠، والبنية ج ٢ ص ٥٠٩ وفي قول الشافعية، انظر المجموع ج ٨ ص ٦٨، وما بعدها، وحشية الشرفوي ج ١ ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(١) القرطبي: ١٥٨.

(٢) في ش (وإنما يكون شعائرًا) وفي ك (وإنما يكون من شعائره) بدل (وإنما يكون من شعائر الله) والكنية والثالثة أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ق (الفرض) بدل (فرض) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) روى الإمام أحمد في مسنده عن حبيبة بنت أبي تجرأة مرفوعاً بلفظ: «اسمعوا إن الله كتب عليكم السعي»، ج ٦ ص ٤٢١، ورواه أبى البهيقي، عن بنت أبي تجرأة، إحدى نساء بني عبد الدار بلفظ أحمد. كتاب الحج، باب وجوب السعي بين الصفا والمروة، ج ٥ ص ٩٨، والدارقطني عن برة بنت أبي تجرأة، وعن حبيبة بنت أبي تجرأة، حديث رقم ٨٥، ٨٦، كتاب الحج، ج ٢ ص ٢٥٥، ٢٥٦. ورواه الطبراني عن ابن عباس في المعجم الكبير. (انظر جميع الزوائد ج ٣ ص ٢٤٨). وقال الهيثمي: وفيه المفضل ابن صدقة وهو متروك. وذكر الشافعي في حديث حبيبة أنه ليس بالقوي، وفي إسناده ضعف (المجموع ج ٨ ص ٦٩) والأسلم الصحيح لهذه الصحابة: حبيبة بنت أبي تجرأة المعبدية ثم الشيبية. (الإصابة ج ٤ ص ٤٦٩).

(٥) في ش، ز، ك، ط (ركناً منها) بدل (منها ركناً) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز (بالخير الواحد) بدل (بخير الواحد) والثانية أفضل؛ لموافقها لقواعد النحو.

(٧) (يؤتى) سقطت من أ، ح، ك، ط، والمعنى لا يكتمل بدونها.

(٨) (بعد) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٩) في الأصل (وذلك بعد) وعد لا يناسب المعنى.

(١٠) (شيء) سقطت من ح، والمعنى لا يتم بدونها.



من الشعائر يثبت^(١) بتعلق الواجب به^(٢). والحديث قلنا: مكتوب^(٣) وحيثما لا ركنا - على مامر -.

٢٢٥- قال (الشافعي). ويجوز في^(٤) جمرة العقبة، ليلة النحر، في النصف الأخير.

وعتقنا: لا يجوز^(٥).

له: أن النبي - ﷺ - أمر بميمونة^(٦) أن تُرى نفسها بمكة^(٧). بعد^(٨) طلوع

(١) في ط، ز (ثبت) وفي ش، ك، (ثبت) بدل (يشت) والأولى، والثالثة أفضل، لأنها تدلان على مذكر، وهو السمي.

(٢) (به) سقطت من ط، والمعنى لا يتم إلا بها.

(٣) في ز، ك (وأما الحديث، قلنا: هو مكتوب) وفي ق، ط (والحديث قلنا: هو مكتوب) بدل (والحديث قلنا: مكتوب) وجميعها تؤدي إلى المعنى المطلوب.

(٤) (في) سقطت من ز، ك، ط. وفي أ (رمي) بدل (في) والأولى هي الصواب؛ لأن المسمى مستقيم بها.

(٥) انظر البدائع ج ٣ ص ١١٢٠، تبيين الحقائق ج ٢ ص ٣١، وفي قول الشافعية انظر الآء ج ٢ ص ٢١٢، ٢١٣، والمجموع ج ٨ ص ١٤١.

(٦) الصواب أنها أم سلمة. (انظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٢٧٦).

(٧) الحديث رواه البيهقي عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ أمرها أن توافي صلاة الصبح يوم النحر بمكة، كتاب الحج باب من أجاز رميها - أي جمرة العقبة - بعد نصف الليل. ج ٥ ص ١٣٣، قال ابن حجر المصنعي: وقد أنكره أحمد بن حنبل، لأن النبي - ﷺ - صلى الصبح يؤتمن بالمزدلفة، فكيف يأمرها أن توافي معه صلاة الصبح بمكة؟ (تلخيص الحبير ج ٢ ص ٢٧٧)، ولكن هناك أحاديث تسند هذا الحديث، فقد روى أبو داود عن عائشة أنها قالت: أرسل النبي - ﷺ - بأم سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت، فأدعت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله - ﷺ - تعني عندها. كتاب المسالك باب التعجيل من جمع، حديث رقم ١٩٤٢، ج ٢ ص ١٩٤، وذكر النووي أن إسناده صحيح على شرط مسلم، (المجموع ج ٢ ص ١٣٢) ورواه البيهقي بنفس اللفظ. كتاب الحج، باب من أجاز رميها بعد نصف الليل. ج ٥ ص ١٣٣، والحاكم بنفس اللفظ، كتاب المسالك، ج ١ ص ٤٦٩ - وقال: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه.

(٨) في ش، ز، ك، ط (أمر أم سلمة أن توافي مكة وقت) وفي ق (أمر ميمونة أن نرمي لنفسها بمكة). بدل (أمر ميمونة أن ترى نفسها بمكة بعد) والأولى هي الأصل لمناسبة لما جاء في الرواية. (انظر الفقرة السابقة).

المحر، يوم النحر، وإنما كان^(١) يمكنها ذلك إذا رمت بالليل^(٢).
وعتدنا: لا يجوز إلا بعد طلوع الفجر^(٣).

لنا: قوله - ﷺ -: «لا ترموا جمرة العقبة إلا مصباحين»^(٤)، وأما حديث
ميمونة^(٥) فقد رده أبو جعفر الطحاوي، وأحمد بن حنبل^(٦)، ولئن ثبت
فيحتمل أنها عادت إلى منى، ثم رمت، أو كانت قد رمت لمدبر.

٦٢٦- قال (الشافعي): لو رمى في الجمار بمدبر، أو طين يابس، أو قبضة تراب؛
لم يجز.

وعتدنا: يجوز^(٧).

له: أن المتوارث، والمأثور^(٨) هو الحصاة^(٩)، لا يجوز بخلافه^(١٠)،
ولهذا لم تجز الخشبات، والجواهر.

-
- (١) (كان) سقطت من ح، ك، ط، أ ولا يؤثر في تغيير المعنى.
(٢) في ش، ز، ك، ط (ولا يمكنها ذلك إلا أن ترمي ليلاً) بدل (وإنما كان يمكنها ذلك إذا
رمت بالليل) والمعنى واحد. وفي ق (ليل) بدل (بالليل) والمعنى واحد.
(٣) (وعتدنا: لا يجوز إلا بعد طلوع الفجر) سقطت من ز، ك، ط ولا فائدة لهذه العبارة؛ لأنها
مكررة
(٤) رواه أبو دارود، باب التمجيل من جمع من كتاب المناسك، حديث رقم ١٩٤١، ج ٢ ص
١٩٤، عن ابن عباس، والترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في تقديم الضمعة من جمع
ليل، حديث رقم ٨٩٢، ج ٢ ص ٢٣٠، وقال الترمذي، حديث ابن عباس حديث حسن
صحيح، والنسائي كتاب مناسك الحج، باب النهي عن رمي جمرات العقبة قبل طلوع
لشمس، حديث رقم ٣٠٦٥، ج ٥ ص ٢٧٢.
(٥) في ز، ط (أم سلمة) بدل (ميمونة) والأولى هي الصواب لما ورد في رواية الحديث.
(٦) انظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٢٧٧.
(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ١٢٦، والبنية ج ٣ ص ٥٥٧، والبدائع ج ٣ ص ١١٦٧، وفي
قول الشافعية انظر الأم ج ٢ ص ٢١٣٤، والمجموع ج ٨ ص ١٣٦، ومغني المحتاج ج
١ ص ٥٠٧.
(٨) في أ، ش، ح، ق (المأثور) بدون الواو، والمعنى واحد. وفي ز (المأثور والمتوارث)
بدل (المتوارث والمأثور) والمعنى واحد.
(٩) في ش، ز، ك، ط (الحصيات) بدل (الحصاة) والأولى أفضل لأنها بلفظ الجمع. والرمي
يكون بمجموعة من الحصيات.
(١٠) في ش، ز، ك، ط (خلاته) بدل (بخلاته) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

لنا: أن المشروع رمي شيء من أجزاء الأرض^(١)، وليست الحوزة كذلك؛ لعزتها، ولا الخشبات؛ لأنها ليست من أجزائها^(٢).

٦٢٧- قال (الشافعي): إذا رمى من الجمرة الأولى أربع حصيات، ثم من الوصى كذلك، ثم من العقبة كذلك؛ يستقبل الثانية والثالثة بعد تمام الأولى^(٣). وعندنا: يتم كل واحد بما بقي، لكن الأفضل أن يستقبل مراعاة للشك^(٤). له: أنه ترك الترتيب، فلا يجوز، ويستقبل، كما إذا رمى من كل واحدة ثلاثاً أو أقل.

لنا: أنه ليس فيه إلا ترك الترتيب، وأنه ليس بشرط؛ لأن النبي - ﷺ - سئل عام حجة الوداع عن شيء قُدِّمَ، أو أُخِّرَ، إلا قال: «افعل ولا حرج»^(٥)، ولأنه لو ترك الأولى أصلاً، وأدى الثانية بحوز، فكذا إذا ترك بعضها

(١) في ز، ك، ط، ق، ط، أ زيادة (إهانة للشياطين، وذلك يحصل بما كان مهاتاً في نفسه من أجزاء الأرض) وهذه الزيادة فيها زيادة إيضاح وتفصيل.

(٢) في ط (أجزاء الأرض) بدل (أجزائها) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٣) في ش (الأول) بدل (الأولى) والثانية أفضل، لأنها لفظ مؤنث يدل على لفظ مؤنث آخر (٤) انظر الأصل ج ٤ ص ٤٢٥، والمسبوط ج ٤ ص ٦٦، ولكنه لو رمى كل حجرة ثلاث حصيات، فإنه يبدأ بالأولى فيرمي أربع حصيات، ثم يعيد الوسطى سبع، ثم يعيد الصفري، والفرق بينهما وبين رمي الأربع أن الأربع تقوم مقام الكل، لأنها أكثر الرمي. ولكنه لو استقبل - أي رمى - الأربع - الرمي فهو أفضل (البدائع ج ٣ ص ١١٢٦). قد الشافعي في الأم: «ولا يرمي منها شيء، بأقل من سبع حصيات، فإن رماها، بست ست، أو كان معه حصي إحدى وعشرون، فرمى الجمار، ولم يدر أي حجرة رمى بست. عاد فرس الأولى بواحدة. حتى يكون على يقين من أنه قد أكمل رميها سبع. ثم رمى الأثني سبع سبع». ج ٢ ص ٢١٣. وانظر معنى المحتاج ج ١ ص ٥٠٧.

(٥) روى أبو داود، كتاب الحج، باب فيمن قدم شيئاً قبل شيء في حجه، عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما. حديث رقم ٢٠١٤، ج ٢ ص ٢١١. والشافعي عن ابن عمر كتاب مناسك الحج، باب الرمي بعد المساء، حديث رقم ٣٠٦٧، ج ٥ ص ٢٧٧. ورواه ابن ماجة، كتاب المناسك، باب من قدم نسكاً قبل نسك من ابن عباس، حديث رقم ٣٠١٩، ٣٠٥٠، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رقم ٣٠٥١، وعن جابر بن عبد الله رقم ٣٠٥٢، ج ٢ ص ١٠١٣، ١٠١٤، ورواه الألفرمي، كتاب المناسك، باب فيمن قدم نسكاً شيئاً قبل شيء، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، ج ٢ ص ٦٤، ٦٥.

٦٢٨- قال (الشافعي): إذا فرغ من رمي جمرة العقبة، فقد تحلل، حتى لا يلزمه^(١) لبس المخيط، والتطيب دم^(٢).
وعتقنا: لا يتحلل^(٣).

له: أنه حل له الحلق، وهو محظور الإحرام، فدل على^(٤) التحلل.
لنا: أن الرمي من نفس المحج، والخروج عن العبادة لا يكون بما تتأدى به العبادة^(٥)، فلا بد من فعل آخر، وهو الحلق وصار كالكلام^(٦) في باب الصلاة فإن به يتحلل وقبلة لا يتحلل، وإن كان يحل له الكلام^(٧)، كما يحل له الحلق هنا.

٦٢٩- قال (الشافعي): إذا التزم بدنة، فهي على الحزور - دون البقر - وعتقنا: هي على الحزور، والبقر^(٨) جميعًا^(٩).

-
- (١) في الأصل، ق زيادة لفظة (شيء) وعدم ذكرها أنضل؛ لأن العبارة لا تستقيم بها؛ ولوجود ما يفتي عنها وهو لفظ (دم).
(٢) (دم) سقطت من ق، وسقط لها لا يؤثر في المعنى، لتوافقها مع ما جاء في النسخة، إذ وجود لفظة (شيء) أعنت عنها.
(٣) انظر بدائع الصنائع، ج ٣ ص ١١٢٧، والمبسوط ج ٤ ص ٢٢، والمذهب عند الشافعية أن هناك تحليلين، الأول ويحصل بالثنين من ثلاثة، وهي: الرمي، والحلق، والطواف، هذا إذا قيل بأن الحلق نسك؛ لأن عبد الشافعية الحلق فيه قولان: أحدهما، أنه نسك، والثاني: أنه استسحاة محظورة، وليس بنسك، والأول أصح، وأما إذا قيل أن الحلق ليس بنسك فيحصل بواحد من اثنين، وهي: الرمي والطواف ويحل بالتحلل الأول جميع المحظورات إلا الطوط - على الصحيح من المذهب، والتحلل الثاني يحصل بالثلاثة على قول أن الحلق نسك، ويحصل بالثنين، وهي: الرمي والطواف على القول الآخر. وه يحل الطوط أيضًا. (المجموع ج ٨ ص ١٥١، ص ١٦٢ وما بعدها، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥٥٥).

- (٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (ذلك) وهي زيادة تعطي المعنى زيادة وضوح.
(٥) في ك (بالمباراة) بدل (به الصادة) والثانية أنسب للمعنى.
(٦) في ش، ز، ك، ح (كالسلام) بدل (كالكلام) والأولى أنسب للمعنى لأن التحلل في الصلاة يكون بالسلام.
(٧) في ش، ز، ك، ط (السلام) بدل (الكلام) والأولى أنسب للمعنى.
(٨) في ش، ك (القرة) بدل (البقر) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها من الكلام.
(٩) في ز، ط (عليهما جميعًا) بدل (على الحزور والبقر جميعًا) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر

له: قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعِيرٍ أُنْثَىٰ﴾^(١) إلى قوله: ﴿فَاتَذَكُّوا أَنَّكُمْ أَنْتُمْ عَلَىٰ صَوَافٍ﴾^(٢). (أي قائمات) وهي من الإبل خاصة، وعن سلمان^(٣) رضي الله عنه - أنه قال: «نحترنا مع رسول الله ﷺ في البنية عن سبعة والبقرة عن سبعة»^(٤). وهذا يوجب التباين.

لنا: ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه جعل الهدي من^(٥) ثلاثة: من الإبل، والبقر، والغنم، والبدنة، من الإبل والبقر^(٦). ولأن البدنة من السدانة، وهي لضخامة، وهي تتحقق فيهما، وأما الآية، قلنا: فيها^(٧) إطلاق اسم البدنة على الإبل، وبه نقول.

والحديث^(٨) قلنا: هذا عطف النوع على الجنس وأنه جائز كقوله تعالى: ﴿فِيمَا تَكْبَهُ وَيَقُولُ رِيَاءٌ﴾^(٩).

تفصيلاً وفي هذه المسألة زيادة تفصيل وهي أنه إذا كان قد نوى شيئاً من البدن، فليرمه ما نوى، فإن لم تكن له نية فيلزمه بقرة، أو جزور. (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٩٠، والمبسوط ج ٤ ص ١٣٦، وانظر المجموع ج ٨ ص ٢٩٥، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥٢٣).

(١) الحج: ٣٦.

(٢) الحج: ٣٦.

(٣) في ش. ز. ط، ك (جابر) بدل (سلمان)، لم أجده هذا الحديث عن سلمان، وإنما وحدته بهذا اللفظ عن جابر عند مسلم وأبي داود والترمذي، وابن ماجة، والبيهقي.

(٤) رواه مسلم، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي، وإجزاء البقرة والبدنة، كل منهما من سبعة، حديث رقم ٣٥٠، ج ٢ ص ٩٥٥. وأوداود كتاب الأصاحي، باب البقر والجزور عن كم تحزى؟، حديث رقم ٢٨٠٩، ج ٣ ص ٩٨، والترمذي، كتاب الحج، باب ماحاه في الاشتراك، في البدنة والبقرة، حديث رقم ٩٠٤، ج ٣ ص ٢٣٩، وابن ماجة، كتاب الأصاحي، باب عن كم تحزى البدنة والبقرة حديث رقم ٣١٣٢، ج ٢ ص ١٠٤٧، والبيهقي، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي، ج ٥ ص ٢٣٤ كلهم عن جابر بن عبد الله.

(٥) في ك (عن) بدل (من) والثانية أفضل؛ لأن المعنى: يستقيم بها.

(٦) رواه السهني، كتاب الحج، باب الهدايا من الإبل والبقرة والغنم ج ٥ ص ٢٢٩

(٧) في ك (نهم) بدل (فيهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش. ز. ك، زيادة (وأما الحديث) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) الرحمن: ٦٨.

٦٣٠- قال (الشافعي): الإشعار بالطعن في سنام الإبل^(١) سنة وبين علمانا خلاف^(٢) من وجه آخر، ذكرناه في باب أبي حنيفة^(٣).

له: ما روت عائشة رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أشعر ناقته، ثم ركبها^(٤)، وروى أنه أشعرها في صفحة سنامها الأيمن^(٥). ولجوابه^(٦) ما مر في باب أبي حنيفة.

٦٣١- قال (الشافعي): إذا حلق للحليل؛ يأخذ من لحيته، وشاربه، وأظفاره. وعثنا: لا يأخذ^(٧).

له: أن ابن عمر - رضي الله عنهما - فعل ذلك^(٨).

(١) في ز، ك، ط (البذنة) بدل (الإبل)، والأولى أفضل، لأنها قد تشمل الإبل والقر على قول الحنفية، ولإشعار، لا يقتصر على الإبل، وإنما يشمل القر أيضاً. (انظر الأم ج ٢ ص ٢١٦).

(٢) في ك (وعند الثلاثة فيه اختلاف) بدل (وبين علمائنا خلاف) والمعنى واحد.

(٣) انظر المسألة ٥٥٩، وفي وقول الشافعية: انظر الأم ج ٢ ص ٢١٦، والمجموع ج ٨ ص ٢٥٧، وما بعدها.

(٤) رواه البخاري، كتاب الحج، باب إشعار البدن. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: فقلت ثلاث هدي النبي ﷺ بيدي لم أشعرها وقلدها ج ٢ ص ٢٠٧، ورواه مسلم كتاب الحج، باب استحباب بثم الهدى، إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه، حديث رقم ٣٦٢، ج ٢ ص ٩٥٧، عن عائشة بلفظ البخاري. ورواه أبو داود عن عائشة بنفس اللفظ، كتاب الحج، باب من بثم بهديه، حديث رقم ١٧٥٧، ج ٢ ص ١٤٧.

(٥) رواه البخاري عن ابن عمر موقوفاً، كتاب الحج، باب من أشعر وقلده ج ٢ ص ٢٠٦. ومسلم عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الحج، باب تقليد الهدى، وإشعاره عند الإحرام. حديث رقم ٢٥٥، ج ٢ ص ٩١٢، والموادع عن ابن عباس، حديث رقم ١٧٥٢ كتاب المناسك، باب في الإشعار، ج ٢ ص ١٤٦.

(٦) في ش، أ، ز، ك، ق، ط (وجوابه) بدل (ولجوابه) والأولى أفضل؛ لأن العادة تستنبط بها.

(٧) في ح (بأخذه) بدل (بأخذ) والثانية تناسب المعنى. (انظر في قول الحنفية الأصل ج ٢ ص ٤٣١، تبين الحقائق ج ٢ ص ٣٣، والباية ج ٣ ص ٥٦١، وفي قول الشافعية: سفر الأم، ج ٢ ص ٢١١. والمجموع ج ٨ ص ١٤٩).

(٨) رواه مالك في الموطأ، باب فضل الحلق، وما يجرى من التقصير، من كتاب الحج، ص ٥٦، (برواية الشيباني)، والبيهقي، كتاب الحج، باب من أحب أن يأخذ من شعر لحية وشاربه ليضع من شعره شيئاً لله عز وجل. ج ٥ ص ١٠٤.

لنا: أن المشهور هو الحلق، والتقصير^(١)، في الكتاب^(٢)، والخبر - لا غير - وفعل ابن عمر وقع اتفاقاً، لا قصد^(٣).

٦٣٢. قال (الشافعي): المحرم إذا لبس مخيطاً^(٤)؛ فعليه دم، وإن نزع^(٥) من ساعته^(٦).

وعتدنا: ما لم يكن يوماً كاملاً، أو ليلة [كاملة]^(٧)؛ لا يلزمه دم، بل يلزمه التصديق^(٨)، بقدره^(٩).

له: أنه محظور الإحرام، فلا يشترط دوامه، لجوب، الدم، كسائر المحظورات.

لنا: ما روى أبي بن كعب^(١٠) - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال - في المحرم يلبس المخيط: «أن عليه الدم، إذا لبس يوماً كاملاً»^(١١). - قاله مجيباً عما سئل - فلو كان واجباً قبله لا قصر^(١٢) عليه، ولأن اللبس ارتدق

(١) في ش، ز، ك، ط، أ (أو التقصير) بدل (والتقصير)، والأولى أنسب للمعنى.

(٢) يقصد به قول الله سبحانه وتعالى: ﴿تَحْلِيئِينَ رُؤُوسَكُمْ وَنَعِيئِينَ﴾. سورة لفتح: ٢٧.

(٣) أي أن ابن عمر أخذ من شاربه ولحيته وأظفاره ولم يكن يقصد أن هذا هو السنة أو الواجب وإنما لأنه احتاج إلى ذلك.

(٤) في ط زيادة (ثوباً مخيطاً) ولا أثر لهذه الرواية في تغيير المعنى.

(٥) في ش، ز، ك، ط (نزع) بدل (نزع) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (من ساعة) بدل (من ساعته) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) سقط من الأصل ج، أ، ح، ز، ك، ق، ط. والإثبات أفضل لاكتتمال الحكم. (انظر الشافعية ج ٣ ص ٦٦٩).

(٨) في ق (صدقة) بدل (التصدق) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولاً أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم. (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٨٠، ٤٨١، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٥، وما بعدها، والثانية ج ٣ ص ٦٧٠، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٧ ص ٢٣٤).

(١٠) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري البجلي، سيد القراء، كان من أصحاب العقبة الثانية، شهد بدرًا، والمشاهد كلها، قال الواقدي: هو أول من كتب للرسول - ﷺ - احتلف في وفاته ورجع ابن عبد البر أنها هي خلافة عمر. (الإصابة ج ١ ص ١٩، ٢٠).

(١١) لم أجده.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (لما قصر) بدل (لا قصر) والثانية تناسب المعنى.

من حيث دفع الحر، والبرء، أما التزني والتجمل ليس بمقصود أصلي من اللبس، والارتفاق بما قل^(١) لا يكمل^(٢) إلا بالدوام، فقد رُنا ذلك بيوم كامل.

٦٣٣- قال (الشافعي): إذا حلق ثلاث شمرات في إحرامه؛ يلزمه دم. وعملنا: لا^(٣) يلزمه^(٤) ما لم يحلق الريح وهو نظير مسح الرأس في باب الوضوء، وقد مر^(٥).

٦٣٤- قال (الشافعي): لا يجوز نكاح المحرم. وعملنا: لا يجوز^(٦).

له: ما روى عثمان - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لا يَنْكَحُ، المحرم، ولا يَنْكَحُ»^(٨) وعن عمر، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - أنهما

(١) بما قلنا) سقطت ص ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في له، زيادة (ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٣) في ط (ثم) بدل (لا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز زياد (دم) وهي زيادة توضيح المعنى.

(٥) في زه، ط زيادة (في كتاب الصلاة) وهي زيادة توضح مكان ورود المسألة، انظر المجموع ج ٧ ص ٢٣٣، والثانية ج ٣ ص ٥٦١، والمسألة (١٩١).

(٦) في الأصل، أ، ش، ز زيادة (لا) وهذه الزيادة غير صحيحة، لأن عند الحنفية يجوز نكاح المحرم.

(٧) انظر في قول الحنفية المبوط ج ٤ ص ١٩١، ومختصر الطحاوي ص ٦٨، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٧ ص ٢٥٧-٢٦٢، وحاشية الشراكوي ج ١ ص ٤٨٨.

(٨) في ز (ولا تنكح المحرمة) بدل (ولا يَنْكَحُ) والثانية توافق ما جاء في رواية مسلم وغيره^١ والحديث رواه مسلم كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطته، حديث رقم ٤١ - ٤٥، ج ٢ ص ١٠٣٠، وأبو داود، كتاب المناسك باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٨٤١، ج ٢ ص ١٦٩، والترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، حديث رقم ٨٤٠، ج ٣ ص ١٩٠، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب النهي عن نكاح المحرم، حديث رقم ٢٨٤٢ - ٢٨٤٤، ج ٥ ص ١٩٢، وابن ماجه، كتاب النكاح، - باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٩٦٦، ج ١ ص ٦٣٢، والبيهقي، كتاب الحج، باب المحرم لا يَنْكَحُ، ولا يَنْكَحُ، ج ٥ ص ٦٥.

ردا نكاح محرمين^(١١)، ولأن النكاح سبب^(١٢) معين^(١٣) موضوع للجماع^(١٤)،
فالحق به . كما في^(١٥) حرمة المصاهرة .

لنا: أن^(١٦) العمومات^(١٧) المبيحة للنكاح، من غير فصل، ودوي عنه
- ﷺ - أنه تزوج ميمونة وهو محرم^(١٨)، والمعنى فيه^(١٩)، وهو^(٢٠) أن
الجماع إنما حرم لما فيه من الارتفاق، كالطيب^(٢١) وغيره، وليس في نفس
النكاح ارتفاق فلا يخرم، وقوله: أنه سبب الجماع، قلنا: بلنى
والسبب^(٢٢) لا يقام مقام المسبب في كل موضع، ألا ترى أن شراء المحيط
لا يلحق بلبسه، فكذا هذا، وحديث عثمان، محمول على الوطء - دون
العقد - وحديث عمر، وزيد بن ثابت، فتأويله^(٢٣) أنهما ردّا في الإحرام،

(١) رواه البيهقي عن عمر وعن علي أيضًا، وعن زيد بن ثابت، كتاب الحج، باب المحرم
لا يتكع ولا يتكع، ج ٥ ص ٦٦.

(٢) في ق، ط (سبب) بدل (سبب) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (معين) سقطت من ش، ز، ك، والأفضل الإثبات لزيادة إيضاح المعنى.

(٤) في ح (في الجماع) بدل (للجماع) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (كما) سقطت من ح، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٦) (أن) سقطت من أ، ش، ز، ح، ق، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٧) في ش، ز، ط زيادة (الواردة) وتوضح المعنى.

(٨) في ز (وهي محرمة) بدل (وهو محرم). والثانية هي الواردة في البخاري ومسلم وعند
أصحاب السنن، والحديث رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: فإن النبي - ﷺ -
- تزوج ميمونة وهو محرم - كتاب الحج، باب تزويج المحرم، ج ٣ ص ١٩. ومسلم، عن
ابن عباس بلفظ البخاري، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وخطبته، حديث رقم
٤٦، ج ٢ ص ١٠٣١، وأبو داود، عن ابن عباس بلفظ البخاري ومسلم، كتاب الحج،
باب المحرم يتزوج، حديث رقم ١٨٤٤، ج ٢ ص ١٦٩، والترمذي عن ابن عباس،
كتاب الحج باب ما جاء في الرخصة في تزويج المحرم حديث رقم ٨٤٢ - ٨٤٤، ج ٣ ص
١٩٢، والنسائي، كتاب مناسك الحج، باب الرخصة في النكاح للمحرم، ج ٥ ص ١٩١،
حديث رقم ٢٨٢٧ - ٢٨٤١.

(٩) (يد) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) (وهو) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١١) في ش، ز، ك، ط (كالطيب) بدل (كالطيب) وتؤيدان إلى المعنى واحد.

(١٢) في ز، ك، زيادة (ولكن السبب) وهذه الريادة تعطي المعنى زيادة وضوح.

(١٣) في ح، أ (تأويله) بدل (فتأويله) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

ولكن بسبب آخر غير الإحرام.

٦٣٥- قال (الشافعي): إذا قُتل [المحرم]^(١) ضيماً، أو مسبقاً آخره؛ لا شيء عليه

وعتقاً: يجب^(٢) عليه^(٣) الجزاء^(٤).

له: أن النهي عن صيد ما يؤكل لحمه، فإنه قال^(٥) بعد ما حلّ ﴿وَرَأَى حَلَّاهُمْ فَأَمَّاكَ﴾^(٦). وهذا يتناول المأكول، لقوله^(٧) ﷺ: «ممن فواسق، لا جناح على المحرم أن يقتلهم في الحل والحرم الغراب، [والحداة]^(٨)، والغارة، والحية، والكلب، والعقرب^(٩)، وفي

(١) سقطت من الأصل، أ، ق، والإتيان أفضل؛ لأنها تصرح بالفاعل هنا

(٢) يجب) سقطت من ق، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) عليه) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) قال في الأصل: «محرم نفل سئاً، قال: إن كان السبع ابتداء فلا شيء عليه، وإن كان هو ابتداء السبع فعليه قيمته لا يجاوز به دماً، والسبع في ذلك سواء، ما حلا الكلب والضب فإنه ليس فيهما شيء. وإن ابتداءهما» ج ٢ ص ٤٤٣، والمسبوط ج ٤ ص ٩٠، والباية ج ٣ ص ٧٥٨، ٧٥٩، وفي قول الشافعية انظر لمجموع ج ٧ ص ٢٨٩، ٢٩٣، الأم ج ٢ ص ٢٠٨.

(٥) في ك زيادة (قد) ولا أثر لها، وفي ق زيادة (اللّه عروحل) وفي ط زيادة (تمالي) وهي زيادة مطربة؛ لأن فيها تمجيد الله سبحانه.

(٦) المائدة: ٢.

(٧) في ز، ح، آ، ق، ط (ولقوله) بدل (لقوله) والأولى أفضل لاشتغالها على الواو الدالة على الاستئناف؛ لأنه هنا يستأنف دليلاً آخر على كلامه.

(٨) في الأصل (الحدة) وهو وهم من التناسخ.

(٩) في ض، ذ، ط (العقور) بدل (العقرب)، والذي ورد في رواية البخاري، ومسلم (والعقرب والكلب العقور) والحديث رواه البخاري كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم، من الدواب ج ٣ ص ١٧، ومسلم كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، حديث رقم ٦٦ - ٧٢، ج ٢ ص ٨٥٦، ٨٥٧، عن عائشة - رضي الله عنها.

وأبو داود عن ابن عمر، وأبي هريرة، عفر عيين، كتاب المسالك باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث رقم ١٨٤٦، ١٨٤٧، ج ٢ ص ١٧٠، والترمذي عن عائشة، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث رقم ٨٣٧، ج ٣ ص ١٨٨، والسنن عن ابن عمر، وعائشة، كتاب مسالك الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث

رواية «السبع المعادي»^(١)

والمراد من الكلب: السبع: لأنه اسم يطلق^(٢) لكل ما يتكلم^(٣)، لا الكلب الأهلي.

لنا: قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ حَرَّمَ﴾^(٤) من غير فصل بين الحلال والحرام، وهذا صيد، قال قائلهم:

صيد الملوك أرتاب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأطفال^(٥)

ولما^(٦) روي من الحديث في باب زفر^(٧). وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قتل ضيئاً، فأهدى كبشاً [وقال]^(٨): إنا ابتدأنه^(٩) أما الآية فلا تناول^(١٠) كل ذلك أيضاً؛ لأن الاصطياد، والأخذ مباح؛ وإن لم يحل أكله.

٦٣٦. قال (الشافعي). جماعة من المحرمين قتلوا^(١١) صيئاً؛ فعليه قيمة واحدة.

وعندنا: على كل واحد منهم جزاء على حدة^(١٢).

رقم ٢٨٢٨ - ٢٨٣٠. ج ٥ ص ١٨٧، وابن مسحة عن ابن عمر، وعائشة، كتاب المناسك، باب ما يتل المحرم حديث رقم ٣٠٨٧، ٣٠٨٨، ج ٢ ص ١٠٣١

(١) دواه أورد، حديث رقم ١٨٤٨، ج ٢ ص ١٧٠، والترمذي حديث رقم ٨٣٨، ج ٣ ص ١٨٨، وقال الترمذي: حديث حسن. وابن ماجه، حديث رقم ٣٠٨٩، ج ٢ ص ١٠٣٢

(٢) كلهم عن أبي سعيد الخدري، وفي الأبواب والكتب السابقة. (يطلق) سقطت من ز، ح، ك، ق، ط، أ ولا يتنير المعنى يستقرها.

(٣) قال في اللسان: «الكلب كل سبح مقوره» ج ١ ص ٢٢.

(٤) المائدة: (٩٥).

(٥) في ش زيادة (أي شجاع) ولا معنى لهذه الزيادة. واليت ينسب للإمام علي رضي الله عنه (نصب الراية ج ٤ ص ١٩٥).

(٦) في ش، ط، (وما) بدل (ولما) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) انظر المسألة: ٦٠٣

(٨) في الأصل (قلا) وهو وهم من الناسخ

(٩) دواه البيهقي، كتاب الحج، باب فدية الضحى، ج ٥ ص ١٨٣.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (وما الإيضا فتناول) بدل (وما الآية فلا تناول) وبوديان إلى الشمس العراء

(١١) في ز زيادة (إذا قتلوا) ولا تأثير لهذه الزيادة.

(١٢) انظر المسرط ج ٤ ص ٨١، والذائع ج ٣ ص ١٢٦٧، وفي قول الشافعية انظر المجموع

له: أن هذا ضمان^(١) المقتول، والمقتول واحد.

لنا: أن كل واحد منهم صار جانيًا على إحرامه جناية كاملة^(٢)، فيلزمه جزاء كامل.

١٣٧- قال (الشافعي): المحرم إذا لم يجد الإزار، فلبس السراويل^(٣)، لاني عليه^(٤).

وعندنا: يلزمه الدم^(٥).

له: ما روى عن النبي - ﷺ - أنه قال في المحرم: «إذا لم يجد الإزار فلبس السراويل»^(٦) ولم يلزمه شيء ولو كان يلزمه، [شيء]^(٧) لَيَبْتَ. كما في قوله - ﷺ -: «المحرم إذا لم يجد الثعلين، فلبس^(٨) الخفين وليقطع ما أسفل الكعبين»^(٩)، ولأنه مضطر فيه، فلا يلزمه شيء.

ج ٧ ص ٣٨٠.

(١) في ش (جراه) بدل (ضمان) وتزديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك (تكامة) بدل (كاملة) والمعنى واحد.

(٣) في ط (سراويلًا) بدل (السراويل) والمعنى واحد.

(٤) في ك (لم يلزمه شيء) بدل (لا شيء عليه) والمعنى واحد.

(٥) في ش (عليه دم) وفي ز (لزمه الدم) وفي ك (يلزمه دم) بدل (يلزمه الدم) ومماها واحد. وعند الحنفية يلزمه الدم بلبس السراويل، إذا كان اللبس على الوجه المعتاد يومًا كاملًا أما إذا انتزح بالسراويل، فلا شيء عليه، انظر: لأصل ج ٢ ص ٤٨١، والمسبوط ج ٤ ص ١٢٦، وانظر في قول الشافعية مغني المحتاج ج ١ ص ٥١٩. والمجموع ج ٧ ص ٤٣٠.

(٦) رواه البحاري عن ابن عباس قال: قال النبي - ﷺ -: «من لم يكن له إزار فلبس السراويل: ومن لم يكن له ثعلان، فلبس خفين». كتاب اللباس، باب الثعل السنية ج ٧ ص ١٩٨. ورواه مسلم عن جابر باللفظ: «من لم يجد ثعلين، فلبس خفين، ومن لم يجد إزارًا فلبس سراويل»، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم، حديث رقم ٥، ج ٢ ص ٨٣٦.

(٧) سقطت من الأصل، ج، ك، ق، أ والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ش، ق (لبس) بدل (فلبس) والثانية هي الصواب، لورودها في رواية الحديث. ولأن المعنى يستقيم بها.

(٩) رواه البحاري، كتاب اللباس، باب الثعل السنية، وغيرها عن ابن عمر، ج ٧ ص ١٩٨. وسلم، عن ابن عمر أيضًا، كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم. حديث رقم ٣ ج ٢ ص ٨٣٥.

لنا: ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: «المحرم إذا لم يجد الإزار، لبس السراويل، وأفدى»^(١)، ولأنه لبس المخيط، فيلزمه دم^(٢)، والضرورة ترتفع^(٣) بالفتق^(٤)، والحديث الذي رواه مداره عسى ابن عمر - رضي الله عنه - وهو أختي بخلافه؛ فدل^(٥) على عدم صحته.

٢٣٨- قال (الشافعي): إذا لبس^(٦) المعصفر؛ جاز. رعتنا: لا يحوز^(٧).

له: ما روي أن أسماء بنت أبي بكر الصديق^(٨) - رضي الله عنها - لبست ثياباً معصفرة - وهي محرمة -^(٩) ولأنه لو لم لا طيب له.

لنا: أن له راتحة، طيبة^(١٠)، فكان كالورس، والزعفران^(١١)، وفيهما نص، قال - رحمه الله -: «لا يُلْبَسُ المحرم ثوباً سَهَّ وَرَسَ، أو^(١٢) زعفران».

- (١) هي ش، ز (وافندي به) وفي ح، ك، ق، ط، أ (واندي) بدل (وامدى). ولم أجد هذه الرواية.
- (٢) هي ز، ك، ط (الدم) بدل (دم) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٣) في ش، ز، ك (تندفع) بدل (ترقع) والمعنى واحد.
- (٤) أي فتح السراويل.
- (٥) في ز، ش، ك، ط زيادة (ذلك) وهذه الزيادة لا أثر لها في تغير المعنى.
- (٦) في ش، ز، ك، زيادة (الثوب) وهذه الزيادة توضح المراد.
- (٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٨١، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٦، وانظر في قول الشافعية المجموع ج ٧ ص ٢٥٦.
- (٨) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق الخليفة الأول، والدة عبدالله بن الزبير، أسمت قديماً سكة، كانت تلقب بذات النطاقين، ماتت بعد قتل ابنها عبدالله بقليل. (انظر الإصانة ج ٤ ص ٢٢٩).
- (٩) روى البيهقي عن عروة، أن أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - كانت تلبس المعصفرات المشبعت، وهي محرمة، في كتاب الحج، باب المعصفر ليس بطيب، ج ٥ ص ٥٩.
- (١٠) (طيب) سقطت من ح، وإثبات أفضل لإكمال المعنى.
- (١١) الزعفران هو الصبغ المعروف، وهو من الطيب، والمعصفر نبات بأرض العرب - مه ربي، ومنه تَزَيَّ - يصبغ به - والورس شيء أصفر يخرج على الرمث بين آخر الصيف، وتؤلف الشفاء إذا أصاب الثوب لونه. (لسان العرب، ج ٤ ص ٣٢٤، ٥٨١، ج ٦ ص ٢٥٤).
- (١٢) هي ش، ز، ط (ولا) بدل (أو)، واللفظان وردا في البخاري ومسلم، والحديث رواه البخاري، كتاب الحج باب ما لا يلبس المحرم، من الثياب عن ابن عمر مرفوعاً: «ولا

٦٣٩- قال (الشافعي): لا بأس بأن يغطي المحرم وجهه.

وعندنا: ليس له أن يغطي وجهه ولا رأسه^(١).

له: قوله - ﷺ -: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها»^(٢). وعن عثمان، والزبير^(٣)، وابن عمر - رضي الله عنهم - أنهم كانوا ينامون وهم محرمون، ويغطون [وجوههم]^(٤).

لنا: أن محرمًا وقَصَّتْ ناقةه في أخاقيق جردان، فاندق^(٥) عنقه، فقال - ﷺ -: «ولا تخمروا وجهه، ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا»^(٦).

تلبسوا من الثياب شيئًا منه الزعفران أو ورس؛ ح ٢ ص ١٦٩، ورواه مسلم بلفظ البخاري، وبلغظ: «ولا ثوبًا منه ورس، ولا زعفران» كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم، حديث رقم ١ - ٣ ج ٢ ص ٨٣٤، ٨٣٥، ورواه أبو داود، كتاب المناسك، باب ما يليس المحرم، حديث رقم ١٨٢٣، ج ٢ ص ١٦٥، والترمذي كتاب الحج، باب مجاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، حديث رقم ٨٣٣، ج ٣ ص ١٨٥، والسنائي، كتاب مناسك الحج، باب النهي عن الثياب المصبوغة، بالورس ولزعفران في الإحرام، حديث رقم ٢٦٦٦، ٢٦٦٧، ج ٥ ص ١٢٩، وابن ماجه، كتاب المناسك باب ما يليس المحرم من الثياب، حديث رقم ٢٩٢٩، ٢٩٣٠، ج ٢ ص ٩٧٧.

(١) في ز (ليس له ذلك، ولا أن يغطي رأسه) بدل (ليس له أن يغطي وجهه، ولا رأسه) والمعنى واحد. انظر المسوط ح ٤ ص ١٢٧، والنيابة ح ٣ ص ٤٧٩، وفي قول الشافعي انظر المجموع ح ٧ ص ٢٤٤.

(٢) رواه الدارقطني، كتاب الحج، حديث رقم ٢٦١، عن ابن عمر مرفوعًا، ج ٢ ص ٢٩٤، ورواه البيهقي عن ابن عمر موقوفًا، كتاب الحج، باب المرأة لا تنتقب في إحرامها ولا تلبس الفقارين، ج ٥ ص ٤٧.

(٣) في ك، ق، ط (وابن الزبير) بدل (والزبير) والأولى هي الصواب (انظر المصنف لابن أبي شيبة ج ٤ ص ٤٢٥).

(٤) في الأصل (وجوههم) ولا تتوافق مع قواعد النحو، والأثر رواه البيهقي عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت ومروان بن الحكم أنهم كانوا يخمرون وجوههم، وهم حرم، كتاب الحج، باب لا يغطي المحرم رأسه، ويغطي وجهه، ج ٥ ص ٥٤، ورواه أبو شيبة في مصنفه عن عثمان، وزيد، وابن الزبير أنهم يغطون وجوههم وهم محرمون إلى قصاص الشعر، كتاب الحج، باب في المحرم يغطي وجهه، ح ٤ ص ٣٢٥.

(٥) في ز، ك (فاندقت) بدل (فاندق) واللفظتان جائزتان، ولم أحدهما في الروايات التي عثرت عليها.

(٦) رواه مسلم، كتاب الحج، باب ما يعمل بالمحرم إذا مات، عن ابن عباس - مرفوعًا،

فدل أن إحرامه فيهما جميعاً، وأنهما لا يغطيان من المحرم. إذا مات، إلا أن آخره انتسخ بغيره من الأخبار، وبقي الأول، لا وليس في^(١) قوله - ~~بأنه~~ -: «إحرام الرجل في رأسه» تقييد عن وجهه، وما رواه من^(٢) الصحابة فيحمل^(٣) أنهم فعلوا^(٤) بغيره^(٥).

٦٤٠ قال (الشافعي): إذا شتم المحرم الطيب، فعليه ما على المتطيب. وعملنا: يكره^(٦)، وما عليه شيء^(٧). له: أنه مرتفق^(٨) كالمتطيب.

لنا: أنه أثر لها عين، والأثر عفو. ٦٤١ قال (الشافعي): إذا لبس المخيط، وتطيب ناسياً، لا شيء عليه. وعملنا: عليه ما على الذاكرو، وفي الجماع يفسد، وأحد قوليه مثل قولنا^(٩).

حديث رقم ٩٧، ٩٨، ج ٢ ص ٨٦٦، والنسائي عن ابن عباس، كتب المناسك الحج، باب النهي عن أن يحتط المحرم إذا مات، وباب النهي عن أن يخمر وجه المحرم ورأسه إذا مات، وباب النهي عن تخمير رأس المحرم إذا مات، حديث رقم ٢٨٥٧، ٢٨٥٥ ج ٥ ص ١٩٦، والبيهقي، كتاب الحج، باب لا يغطي المحرم رأسه، ويمطي وجهه ج ٥ ص ٥٤.

- (١) في الأصل (في لس) والمعنى لا يستقيم بها.
- (٢) في ش، ق، ط (ص) بدل (من) والأولى أفضل لاستقامة المعنى.
- (٣) في ط (يحتمل) بدل (فيحمل) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٤) في ك (فعلوه) بدل (فعلوا) والثانية أنسب للمعنى.
- (٥) في ش، ط، ز (يعذر) وفي ق (لعذره) بدل (بعذره) والمعنى واحد.
- (٦) في ز زيادة (ذلك) ولا أثر لها في تفسير المعنى.
- (٧) في ك (لا شيء عليه، ولكن يكره) بدل (يكره، وما عليه شيء) والمعنى واحد. وفي ش، ز، ط (ولكن لا شيء عليه) وفي ح، (ولا شيء عليه) بدل (وما عليه شيء) والمعنى واحد. ونظر الأصل ج ٢ ص ٤٧٦، والمبسوط ج ٤ ص ١٢٣، وفي قول الشافعي تفصيل: فإن كان قصد الاشتمام فإنه يكره وتحت الفتية، وإن لم يقصد الاشتمام فلا يكره. انظر المجموع ج ٧ ص ٢٤٦، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥٢٠، الأم ج ٢ ص ٢٠٤.

- (٨) في ش، ز، ط (مرتفق به) وفي ك (مرتفق به) بدل (مرتفق) والأولى، والثانية أكمل من الدلالة على المعنى المراد.
- (٩) قوله توفي الجماع يفسد، وأحد قوليه مثل قولنا سقط من ش، ز، ك، ط، والإسكات

له: قوله - ﷺ -: «رفع القلم عن أمي...»^(١)، «الخير»^(٢).

لنا: أنه محظور إحرامه، فيستوى عمدته، وخطؤه، وكالأكل^(٣) والشرب ني الصلاة.

والجامع^(٤) أن العتاة لا تقف على العمد، والنسيان.

٦٤٢- قال (الشافعي): الصبي إذا ارتكب محظور الإحرام، لزمه ما لزم البالغ. وعندنا: لا يلزمه^(٥).

له: أنا بآثر السبب، فيلزمه الموجب، كالبالغ.

لنا: أن الجزء إنما يلزم بإرتكاب محظور^(٦)، والحظر بالنهاي، [والنهاي]^(٧) غير متوجه على^(٨) الصبي.

٦٤٢- قال: (الشافعي): إذا ذبح المحرم صيداً، لم يصر ميتة عنده، حتى يحل للحلال أكله.

أفضل لزيادة تفصيل المسألة، انظر المبسوط ج ٤ ص ١٢١، والبنية ج ٣ ص ٦٩٩، ومختصر الطحاوي ص ٧٠، وأما عند الشافعية ففي الطيب ولس المخطئ إذا كان ناسياً لا مدية عليه - قولاً واحداً - إلا المزني من الشافعية فإنه أوجبها، وأما الجماع ففيه قولان الأصح وهو الجديد أنه لا يفسد نسكه، وليس عليه كفارة، والثاني: وهو القديم أن نسكه يفسد، وتجب الكفارة، انظر المجموع ج ٧ ص ٣١٤، ٣١٥.

(١) في ش، ز، ك، ط (رفع عن أمي الخطأ والسان...) بدل (رفع القلم عن أمي...) والأولى هي الصواب، لأنها أنسب للاستدلال في هذا المقام، والحديث سبق تخريجه في المسألة ٢٥٨.

(٢) في ز زيادة (بطوله) ولا أثر لهذه الزيادة. ولفظ (الخير) سقط من ش، ك، ط، ز، ولا يؤثر في تعبير المعنى المعنى.

(٣) في أ، ش، ز، ك (كالأكل) بدون الروا، وهي أفضل، لأن وجود الروا هنا لا معنى له.

(٤) في ك زيادة (بينهما) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) انظر تبين الحقائق، ج ٢ ص ٦، والحبية على أهل المدينة ج ٢ ص ٤١١، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٢ ص ٢٨.

(٦) في ك، ق، ط (المحظور) بدل (محظور) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) سقط من الأصل، ولا يتم المعنى إلا به.

(٨) في ح (إلى) بدل (على) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

وعندنا: هو منه^(١).

له: أنه مذبوح بذكاة، فلا يكون ميتة، وإنما نهى عن أكله المحرم، فلا يحرم على غيره.

لنا: أن الله تعالى سماه قتيلاً^(٢)، بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ﴾^(٣)، فيدل على أنه ليس بذكاة. ولأن المحرم يحرم الذبح عليه^(٤) بمعنى^(٥) في نفسه، وهو الإحرام، فخرج به^(٦) من أن يكون أهلاً للذبح شرعاً، فصار كذبح المحوسي. وعلى هذا الحلال إذا قتل صيد الحرم^(٧).

٦٤٤ قال (الشافعي): إذا نزا^(٨) ظبي على الشاة، فولدت^(٩) فحكمه حكم الظبي في^(١٠) جواز التضحية، ووجوب الجزاء بقتله. وعندنا: حكمه حكم الغنم^(١١).

فهو يعتر الأب، كما في النسب، ونحن نعتبر الأم، كما في الرق، والحرية.

(١) انظر المبسوط ج ٤ ص ٨٥، والبيان ج ٣ ص ٧٦٤، وللشافعية في هذا قولان: الجديد أنه يحرم، وفي القديم، لا يحرم، والصحيح عند جمهور الشافعية تحريمه. (انظر مفتي المحتاج ج ١ ص ٥٢٥، المجموع ج ٧ ص ٢٧٩).

(٢) في ش (قتلاً) بدل (قتيلاً) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في الأصل، انتصر على قوله: (ولا تقتلوا) وفي ز، ك، ق انتصر على قوله (ولا تقتلوا) العبد) والأفضل إكمال الآية، والآية في سورة المائدة: ٩٥.

(٤) في ط (عليه الذبح) بدل (الذبح عليه) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (لمعنى) بدل (معنى) ووتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) (به) سقط من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) قوله (وعلى هذا الحلال إذا قتل صيد الحرم) سقط من ز، ك، ط والإشبات لإيضاح الحكم في هذا الجانب.

(٨) نزا نرّاء، أى وثب وثباتاً، ومته، نزر التيس، ولا يقان إلا لشاة، والدواب، والغر في معنى السفاد، وقال الفراء: الإنزاء حركات التيس عند السفاد، ويقال للفحص: إنه كثير الفراء، أى التزو - انظر لسان العرب، ج ١٥، ٣١٩.

(٩) في ز، ش، ك، ط، زيادة (مه ولذا) وهي تزيد المعنى وضوحاً.

(١٠) في ش، ز، ط زيادة (في حق) ولا أثر لها في تبديل المعنى.

(١١) انظر المبسوط ج ١٢ ص ١٧، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٨ ص ٢٩٣. ومسي المحتاج ج ١ ص ٥٢٤.

٦٤٥- قال (الشافعي): الحلال إذا أدخل الحرم صيداً، لا يجب إرساله^(١).

وعتقنا: يجب إرساله^(٢).

له: أن هذا ليس من صيد الحرم، فإنه أدخله فيه^(٣)، فقد خرج من أن يكون صيداً؛ لأنه غير ممنوع

لنا: أن ابن عمر - رضي الله عنهما - أهدى إليه بيض نعام، وطلبين بمكة، فردها^(٤)، لحصوله^(٥) بمكة؛ ولأنه صار من صيد الحرم، وهو بالأخذ لا يخرج عن كونه ممنوعاً في نفسه^(٦).

٦٤٦- قال (الشافعي): من أحرم، وفي بيته صيد، فعليه إرسالها.

وعتقنا: ليس عليه إرسالها^(٧).

(١) في ش، ز (لا يجب عليه إرساله) وفي ك (لا يجب إرساله عليه) بدل (لا يجب إرساله) ووجود لفظ (عليه) أفضل، لأنه لو أرسله غيره بضمن في قول أبي حنيفة. (انظر الأصل ج ٢ ص ٤٤٣).

(٢) في ش، ز، ك (يجب عليه إرساله) وفي ح، ق، آ (يجب عليه الإرسال) بدل (يجب إرساله) انظر الفقرة السابقة، وانظر المبسوط ج ٤ ص ٩٨، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٦٩، والأصل ج ٢ ص ٤٥٢، وانظر معني المحتاج ج ١ ص ٥٢٤، والمجموع ج ٧ ص ٤١٠.

(٣) في ز، ط (معه) بدل (فيه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) روى البيهقي عن عائشة - رضي الله عنهما - أنها أهدى لها طير أو ظبي في الحرم فأرسته، كتب الحج، باب الحلال يصيد صيداً في الحرم ثم يدخل به الحرم، ج ٥ ص ٢٠٣.

(٥) في ش، ز، ك، ط (لحصولهما) بدل (لحصوله) والثانية أفضل؛ لأنها شتمل على الصغير المناسب؛ لأن المراد حصول الإهداء لا حصول بيض النعام والطين.

(٦) في ك (لا يخرج من كونه صيداً، لبقائه ممنوعاً في نفسه حكماً) وفي ش، ز، ط (لا يخرج من أن يكون صيداً، لبقائه ممنوعاً في نفسه) بدل (لا يخرج عن كونه ممنوعاً في نفسه) والأولى أكثر تفصيلاً للمعنى.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٤٩، والمبسوط ج ٤ ص ٩٤، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٦٩، والواجب هو إرسال ما يكون في يده إذا أحرم لا إرسال ما في بيته، وانظر في قول الشافعية، معني المحتاج ج ١ ص ٥٢٥، والمجموع ج ٧ ص ٢٨٦، وفيه معصّل: فالشافعية لهم في هذا قولان الأول: هو الظاهر، يلزمه إرساله، والثاني: لا يلزمه إرساله بل يستحب، وإذا قيل بوجوب الإرسال، هل يزول ملكه عنه؟ فيه قولان أصحهما أنه يرد.

له. أن الذي في بيته في يده معنى، فكان^(١) ممسكًا له معنى^(٢).
لنا: أنه لا صنع منه بعد الإحرام^(٣)، وصار كمن جرح صيدًا، ثم أحرره،
ثم مات الصيد، فلا شيء عليه، ولأن الصحنحة كانوا يحرمون وفي بيوتهم
صبود دواجن^(٤)، ولم ينقل عنهم إرسالها، والفقهاء في ذلك: أن المصبي عنه
الإصطيد لا صيانه المال عن التلف.

٦٤٧ قال (الشافعي): محرم أصاب^(٥) صبيوًا كثيرًا^(٦)، على وجه
الإحلال، ورفض الإحرام، متأولًا^(٧)؛ لا يعتبر تأويله، ويلزمه بكل^(٨)
محذور كفارة على حدة.
وعندنا: لا يلزمه^(٩) إلا جزء واحد^(١٠).

له: أن وجود التأويل، وعدمه - بمنزلة - لأن الإحرام لا يرتفع به. فتعددت
الجنابة.

لنا: أن التأويل الفاسد، معتبر، في دفع الصحنات الذنبوية، كالبأغي إذا

ملكه ولكن لا يحل له قتله، فإن قتله لرمه الجزاء.

(١) في ك (نصار) بدل (فكان) والمعنى واحد.

(٢) (معي) سقطت من ق، والأفضل الإتيان لإيضاح المعنى.

(٣) في ش، ز، ط، زيادة (والمستوع) هو التعرض للصيد بعد الإحرام) وهي زيادة توضح
المراد.

(٤) في ز، ك، ط، أ زيادة الواو في قوله (دواجن) وزيادة الواو تزدي إلى تحيير المعنى
السراة، لأن المراد هو الصيود، والدواجن التي استأنسها الإنسان، وجعلها في بيته، أما
الدواجن العادية فإنه لا يحب على المحرم إرسالها بحال. وإذا أضفنا الواو دل على أن
الدواجن العادية يجب إرسالها أيضًا.

(٥) في ش (المحرم إذا أصاب) بدل (محرم أصاب) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ح، ق، أ (كثيرًا) بدل (كثيرًا) والأولى أفضل؛ لأن الصيد لفظ مؤنث.

(٧) في عاشق ش (تأويله): أن الإصطيد من محظورات الحج فينتقص الحج به، قياسًا على
الصوم، والصلاة، فإنهما ينتقصان بارتكاب محظوراتها، أما الصلاة فالكلام، والأكل، وأما
الصوم بالأكل والشرب).

(٨) في ر (بكل) بدل (بكل) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٩) في ط (يعتبر) بدل (يلزمه) وتؤيدان إلى المعنى الواحد.

(١٠) نظر البسيط ج ٤ ص ١٠١، والأصل ج ٢ ص ٤٥٦ وفي قول الشافعية انظر المجموع
٧ ص ٣٦٥.

أنلف مال العادل، وأراق دمه، لا يضمن؛ لأنه أنلف عن تأويل^(١)
٦٤٨. قال (الشافعي): محرم دل محرماً على صيد فقتله؛ لا جزاء على الدال^(٢).
وعندنا: على كل واحد منهما الجزاء^(٣).

له: أن التلغ مضاف إلى القاتل، لا نسبة له على^(٤) الدال بوجه ما. فلا
يجب عليه جزاؤه، وصار كالحلال إذا دل على قتل صيد الحرم، فقتله
المدلول، أو دل إنساناً على قتل إنسان فقتله.

لنا: قوله - ﷺ -: «الدال على الخير كفاعله، والدال على الشر كمثلته»^(٥).
ولأنه ارتكب محذور إحرامه؛ لأنه التزم الأمن، وعدم التعرض للصيد
بإحرامه، فإذا فوّت عليه الأمن يجب عليه الجزاء، وصار كالمدعو إذا دل
سارقاً على سرقة الودعة، بخلاف الحلال؛ لأنه لا يلزمه^(٦) ذلك.

(١) في هامش ش (معنى الخواص، لأنهم استحلوا قتل العادل بتأويل القرآن، فأنهم قالوا: من
أذنب صغيرة أو كبيرة فقد كفر بالله، وحل قتله، وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَبْرِ
اللَّهُ يُؤْزِرْهُ فَإِنَّ لَهُ كُفْرًا يَكْبُرُ﴾ سَيِّئِينَ يَبِئْسَ الْجَنِّ ٢٣. وهذا تأويل فاسد.

(٢) في ط زيادة (لاجزاء عليه يعني على الدال) وهي زيادة لا أثر لها.

(٣) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٣٧، والمبسوط ج ٤ ص ٧٩، وفي قول الشافعية انظر معي
المحتاج ج ١ ص ٥٢٤، والمجموع ج ٧ ص ٢٧٤، وعند الشافعية مع أنه لا تجب عليه
العديّة، إلا أنه يأنم بدلالته، على الصيد، وأما إذا كان الصيد في يد المحرم، فدل عبء
عليه، يلزمه لحراره؛ لأنه ترك حفظه، وهو واجب عليه، كالسرد إذا دل السارق على
الودعة فإنه يضمنها.

(٤) في ز، ك، ق، ط، أ (إلى) بدل (على) والأولى أسب للمعنى.

(٥) رواه مسلم عن أبي مسعود الأنصاري قال رسول الله - ﷺ -: «من دل على خير فله مثل
أجر فاعله». كتاب الأمانة، باب فضل إمانة، الغازي في سبيل الله، حديث رقم ١٣٣، ج
٣ ص ١٥٠٦، وأبو داود عن أبي مسعود بلفظ مسلم، كتاب الأدب باب في الدال على
الخير، حديث رقم ٥١٣٩، ج ٤ ص ٣٣٣، والترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في
على الخير كفاعله، عن أبي مسعود الأنصاري، حديث رقم ٢٦٧١، ج ٥ ص ٤١ وأحمد
في مسنده ج ٤ ص ١٢٠، والبيهقي في كتاب السير، باب ما جاء في تحميد النجدي.
وأجر العامل، ج ٩ ص ٢٨. ولم أجد: (والدال على الشر كمثلته).

(٦) في ش، ز، ك، ط (لم يلزم) بدل (لا يلزمه). والأولى أفضل؛ لأنها تناسب سياق الكلام
تحتها.

٦٤٩- قال (الشافعي): الحلال إذا قتل صيد الحرم، فعليه قيمته، وللصوم فيها مدخل.

وهنئنا: لا مدخل للصوم فيه^(١).

له: أن هنا جزء^(٢)، وللصوم فيه^(٣) مدخل، كما في حق المحرم.

لنا: أن الواجب عليه الضمان، والصوم لا يصلح^(٤) ضمانًا بخلاف المحرم؛ لأن الواجب عليه الكفارة، والصوم يصلح^(٥) كفارة.

٦٥٠- قال (الشافعي): من قتل صيدًا في يد محرم، وضمن المحرم لا يرجع [عليه]^(٦) بذلك الضمان.

وهنئنا: يرجع^(٧). وقد مر في باب زفر^(٨).

٦٥١- قال (الشافعي): تقليد الغنم سنة.

وهنئنا: ليس بسنة^(٩).

له: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أعدي النبي^(١٠) - ﷺ - شاة مقلدة^(١١)»، ولأن تقليد الإبل والبقر سنة، فكنا الغنم، ولأن التنفيذ

(١) انظر المسوط ج ٤ ص ٩٧، ٩٨، وتبيين الحقائق، ج ٢ ص ٦٨، ومختصر الطحاوي ص ٧١، ونظر المسألة ٥٩٦، والمألة ٦٠٢، وفي قول الشافعي انظر المجموع ج ٧ ص ٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) في ش، زه، ك، ق، ط، أ زيادة (جزاء الصيد) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٣) في ش (فيها) بدل (فيه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مذكر وهو (جزاء الصيد).

(٤) في ز زيادة (عليه) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) انظر المسوط ج ٤ ص ٨٨، ٨٩، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٧٠، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال الأول، وهو الأصح: يجب الجراء كله على القاتل، والثاني: يجب الجراء بينهما نصفين، والثالث: يجب الضمان على كل واحد منهما. فإن أخرجه المسك رجع به على القاتل. انظر المجموع ج ٧ ص ٣٧٧.

(٧) انظر المسألة: ٥٩٤.

(٨) انظر المسوط ج ٤ ص ١٣٧، والزيادة ج ٣ ص ٦٣٧، والبدائع ج ٣ ص ١١٧٧، وفي قول الشافعية انظر الأم ج ٢ ص ٢١٦، والمجموع ج ٨ ص ٢٦٠.

(٩) في الأصل، أ (للنبي) بدل (النبي) والثانية يستقيم المعنى بها.

(١٠) والحدوث رواه البخاري عن عائشة قالت: «أعدي النبي - ﷺ - مرة غنماً». وقالت: «كست

لإظهار أنه دم نك^(١)، والشاة في ذلك كثيرها^(٢).

لنا: أن الشرع ورد به في البدن، دون الغنم، قال الله تعالى: ﴿وَأَقْبَلِ الصَّادِقَ الْفَرِيقَينِ﴾^(٣) والعطف دليل المتغايرة^(٤). وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «لا تقلد الغنم»^(٥).

٦٥٢- قال (الشافعي): دم الكفارة، والجزاء إذا سرق، أو هلك بعد الذبح يتصدق^(٦) بقيمته.

وعندنا: لا شيء عليه: وهي نظير مسألة التفريط في الزكاة، وقد مر^(٧).

٦٥٣- قال (الشافعي): إذا ذبح جزاء^(٨) الصيد، أو الكفارة في الحرم، وتصدق به على فقراء غير أهل مكة؛ لا يجوز، وكذلك لحم الهدى^(٩).

أنزل القلائد للنبي - ﷺ - فيقلد الغنم، ويقيم في أهله حلالاً، كتاب الحج، باب تقليد الغنم، ج ٢ ص ٢٠٨، ورواه مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أعصى رسول الله - ﷺ - مرة إلى البيت خنثاً، فقلدها»، كتاب الحج باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم، حديث رقم ٣٦٦، ج ٢ ص ٩٥٨، وبين حاجة عن عائشة، بلفظ مسلم، كتاب الصالح باب تقليد الغنم، حديث رقم ٣٠٩٦، ج ٢ ص ١٠٣٤

(١) في ش، ز، ك، ط (والجامع أنه إظهار دم نك) بدل (ولأن التقليد لإظهار أنه دم نك) والمعنى واحد.

(٢) قوله (والشاة في ذلك كثيرها) سقط من ش، ز، ك، ط، والإثبات أنفع لتفصيل المسألة. وإيضاح المراد.

(٣) سورة المائدة: ٩٧: وفي ك، ذكر الآية (٢) من سورة المائدة، وهي: ﴿وَأَقْبَلِ الصَّادِقَ الْفَرِيقَينِ﴾ والاستدلال بالآيتين سواء في هذا المقام.

(٤) في ك زيادة (على) ولا تأثير لها في تغيير المعنى.

(٥) المروي عن ابن عباس تقليد الغنم، فقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: لقد رأيت الغنم، يؤتى بها علقده. كتاب الحج، باب تقليد الغنم، ج ٤ ص ١١٤، وأما الذي قال بعدم تقليد الغنم هو ابن عمر، ورواه ابن أبي شيبة أيضاً عن ابن عمر قال: «الشاة لا تقلد» (المصدر السابق).

(٦) في (يتصدق) بدل (يتصدق) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ز (مرت) بدل (مر) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤنث وهو (المسألة) وانظر في هذا المسألة رقم ٤٤٧.

(٨) في ز، ك، ط زيادة (دم جزاء) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) قوله (وكذلك لحم الهدى) سقط من ش، ز، ك، ط والإثبات أنفع لبيان المفردات التي

وعندنا: يحوز^(١).

له: أنه لا يجوز الذبح في غير الحرم، فكذا التصديق، والجمع^(٢) أن الذبح في الحرم إنما وجب^(٣) توسعاً^(٤) على فقرائه.

لنا: أن التصديق قرينة في كل مكان، بخلاف الذبح؛ لأنه لا يعقل في كل مكان، والشرع عَيَّن الحرم.

٦٥٤ قال (الشافعي): إذا حلق المحرم^(٥) رأس حلال، أو محرم لا شيء عليه وعندنا: يجب على الحائق صدقة^(٦).

له: أن حلق الرأس إنما كان جنابة من حيث أنه ارتفاق، وإزالة النجس^(٧) وذلك يحصل للمحلق، دون الحائق، وصار كإلباس المخيط للمحرم^(٨) وتطبيبه، فإن المحرم لو فعل ذلك بغيره^(٩) لا يلزمه شيء.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾^(١٠) ظاهره يقع على حلق رأس غيره، لأنه لا يقدر على حلق رأس نفسه، ولأن المحرم متى منع عن الحلق، فقد

تدخل تحت هذا الحكم.

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٩٠، والبدائع ج ٣ ص ١٢١٢، ولما عند الشافعية فقد قال في الأم: «أجزيه أن يعطي مساكين الغنم دون أهل مكة، ومساكين أهل مكة دون الغنم، وأن يخلط بينهم، ولو أثر به أهل مكة؛ لأنهم يجمعون الحضور، والمقدم لكان كاهه أسرى إلى القلب». الأم ج ٢ ص ١٨٤، والمجموع ج ٧ ص ٤١٣.

(٢) في ك زيادة (بينهما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ك (إنما وجب في الحرم) بدل (في الحرم إنما وجب) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز (توسعاً) بدل (توسيعاً) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى المراد.

(٥) في ش، ز، ط (المحرم إذا حلق) بدل (إذا حلق المحرم) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ٤ ص ٧٢، والأصل ج ٢ ص ٤٣٢، وفي قول الشافعية انظر المجموع ج ٧ ص ٣١٧.

(٧) في ك زيادة (الشمت والتفت) ولا أثر لها في تغيير المعنى. والشمت هو تلد الشعر، وإعبراره، والتفت تنف الشعر، وقص الأظفار، وتكتب كن ما يحرم على المحرم (انظر لسان العرب ج ٢ ص ١٢٠، ١٦٠).

(٨) للمحرم سقط من ش، ح، ك، والإتيان أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(٩) في ز، ك، ط (لغيره) بدل (بغيره) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٠) البقرة: ١٩٦.

ثبت بإحرامه الأمن للشعر، كما ثبت للصيد، ونبات الحوم، فصار العنز محظور إحرامه، فتفويت الأمن عنه جناية^(١)، إلا أنه في الحاية دون حنق رأس نفسه^(٢)، فيلزمه دون ما يلزمه بذلك، وهو الصدقة .

٦٥٥- قال (الشافعي): المدينة^(٣) حرم، لا يجوز أخذ صيده .

وعتقنا: ليس كذلك^(٤) .

له: قوله ﷺ: «إن إبراهيم - عليه السلام - حرم مكة، وأنا أحرم المدينة»^(٥) . وقال: «من قتل صيدًا بالمدينة، يؤخذ عليه»^(٦) .

لنا: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها»^(٧) وقال - ﷺ -: «يا أبا عمير»^(٨)، ما فعل^(٩) الصغير^(١٠)، وكان طيرًا يمسك^(١١)؛ ولأن دخوله بغير إحرام جائز، فدل على^(١٢) أنه لا حرم لها .

(١) في ش، ز (تفويت الأمن عليه) وفي ك، ط (تفويت الأمن عنه) بدل (تفويت الأمن عنه جناية) والثالثة هي الأنصل لئناسها مع المعنى المراد .

(٢) في ط (مسر رأسه) بدل (رأس نفسه) والمعنى واحد .

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (للمدينة حرم) بدل (المدينة حرم) وتؤيدان إلى معنى واحد .

(٤) انظر المجموع ج ٧ ص ٤٠٣ - ٤١١ . والفرد المختار ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٥) رواه مسلم عن جابر قال: قال النبي - ﷺ -: «إن إبراهيم حرم مكة، وأنا أحرم المدينة، عاتين لا يتيها لا يقطع عضاها، ولا يصاد صيدها» . كتاب الحج، باب فصل المدينة، حديث رقم ٤٥٨، ج ٢ ص ٩٩٢ . ورواه البخاري يلفظ: «أحرم لأبنيها كما أحرم إبراهيم مكة» . كتاب الجهاد باب غزا بعضي للخدمة ج ٤ ص ٤٣ .

(٦) رواه أحمد عن سعد بن أبي وقاص، ج ١ ص ١٧٠، والبيهقي كتاب الحج، باب ما ورد في سلب من قطع من شجر حرم المدينة، أو أصاب فيه صيدًا، ج ٥ ص ١٩٩ .

(٧) رواه أحمد، ج ٦ ص ١١٢ .

(٨) في ط (يا عمير) بدل (يا أبا عمير) والثالثة هي النصاب لما ورد في الرواية .

(٩) في ك زيادة (يك) ولم أجد في رواية البخاري ومسلم .

(١٠) رواه البخاري، كتاب الأدب، باب الكنية للصبي قل أن يلد الرجل، ج ٨ ص ١٥٥ . ورد مسمى عن أنس بن مالك، كتاب الأدب، باب استعجاب تحريك المولود، حديث رقم ٣٠، ج ٣ ص ١٦٩٢ .

(١١) في ز، ط (يمسك) بدل (يمسك) وتؤيدان إلى معنى واحد .

(١٢) (على) سقطت من ط، ولا يغير المعنى سقوطها .

وما روى من الحديث معناه، أجعل لها حرمة، والأمر بأخذ السلب ليس بإثبات الشرع؛ لأنه لا يفعل ذلك بمكة - بإجماع - مع كونه حرماً^(١)، لكن المدينة كانت دار محرة، فكان ينهى عن أخذها للبيع، أو لقتلها لا للأكل،^(٢) يتصق عليهم، ليتوسعوا بالاصطياد^(٣) فشد بذلك.

٦٥٦- قال (الشافعي). المحصر إذا تحلل بالهدي، فعليه^(٤) حجة - لا غير ..

وهنا: عليه قضاء حجة، وعمره للحال^(٥).

له: أن أحصر عن الحج، فلا يلزمه غيره، كمن أحصر عن العمرة، لا يلزمه غيرها.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحْبَبْتُمْ * مَا أَتَيْنَا مِنْ أَفْئِدَةٍ﴾ ... إلى قوله: ﴿فَرَّجَ مَتَعَ وَأَمَرَ إِلَى تَلْعٍ﴾^(٦). ذكر العمرة في القضاء معروفاً بالألف واللام، فدل^(٧) ذلك على عمرة معهودة، واجبة عليه^(٨)، وليست تلك إلا العمرة الواجبة بالإحصار، هكذا نقل هذا التأويل عن علقمة، وهكذا روى سعيد بن جبير عن ابن عباس، - رضي الله عنهما - ولأن المحصر عن الحج فانت

(١) في ز، ط (حرماً) بدل (حرماً) والثانية أتت للمعنى.

(٢) في ز (كيلاً) بدل (لتلاً) والمعنى واحد.

(٣) قوله (ليتوسعوا بالاصطياد) سقط من ك، والإثبات أفضل لزيادة الحجة.

(٤) في ش (عليه) بدل (فعليه) وتزدبان إلى المعنى المراد.

(٥) «طر المسوط ج ٤ ص ١١٦، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، والبدائع ج ٣ ص ١٢٢٣، وأما عند الشافعية فلا قضاء على المحصر إذا كان متطوعاً، وتحلل من إحصار عام أو خاص، لأنه لم يرد ما يوجب، وأما إذا لم يكن متطوعاً إذا كان نسكه فرضاً مستقراً عليه كحجة الإسلام فيه بعد السنة الأولى، من سني الإمكان، أو كانت قضاء، أو نفراً بقي في ذمته، كما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمها، فإنهما بقي فرضاً في ذمته، وإن كان غير مستقر كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت الاستطاعة بعد روال الإحصار، إن وجدت وحسب الحج وإلا فلا. (انظر المجموع ج ٨ ص ٢٢٢، ومفني المحتاج ج ١ ص ٥٣٧، فتح الوهاب، ج ١ ص ١٥٧، وحاشية الشرقاوي ج ١ ص ٥١١ و ٥١٢ ص ٢ ص ٢١٨).

(٦) البقرة: ١٩٦.

(٧) في ز، ط (فدلتا) بدل (فدل) وتزدبان إلى معنى واحد.

(٨) (عليه) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

الحج، وفاتت الحج^(١) يتحلل بأفعال العمرة، فإذا لم يأت بالعمرة في الحال، يحب عليه قضاءها.

٦٥٧- قال (الشافعي): المحصر إذ لم يجد ثمن الهدى؛ يحل بالصوم، وهو أن يقوم شاة وسطاً، بالطعام، ويصوم بإزاء كل مد يوماً.
وعندنا: يقي محرماً^(٢).

له: أنه عجز عن الهدى في^(٣) الحج، فبليزمه الصوم كما في المتعة، وكفارة حلق الرأس [ص] الأذى^(٤).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(٥). انتهى (١) الحرمة إلى غاية الحلق^(٦). وهذا يمنع زوالها قبله^(٧).

٦٥٨- قال (الشافعي): الحاج إذا أحصر بعد دخوله مكة، فهو مُحَصَّرٌ.
وعندنا: غير مُحَصَّرٍ، ولكن يمكث^(٨)، فإن قدر على الأداء، أدى وإن دم العجز حتى مضى الوقت، فحكمه حكم فائت الحج، فيتحلل بأفعال

(١) (وفاتت الحج) سقطت من ق. وهو وهم من الناسخ إذ تشابه عليه ما في الجملة الأولى، مع ما في هذه الجملة.

(٢) انظر الأصل ج ٢ ص ١٥٢، ٤٦٤، والمسبوط ج ٤ ص ١١٣، السدائع ج ٣ ص ١٢١٧، والأصل عند الشافعية أن التحلل بالإحصار يوجب الدم وهو شاة، ولا يصح العدول إلى الصوم أو الإطعام مع وجودها، أما إذا لم يجدها، أو لم يجد ثمنها فهل للدم بس؟ فيه قولان للشافعية أصبحهما أنه له بدل، وفي البذل ثلاثة أقوال أصبحها الإطعام، والثاني: الصوم، والثالث: التخيير بينهما. (المصروع ج ٨ ص ٢٣٤، ٢٣٥، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٥٣٤).

(٣) قوله (الهدى في) سقط من ك، والمعنى لا يتم بدونه.

(٤) في الأصل (غير) والمعنى لا يستقيم بها.

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز، ط، أ (أنهى) بدل (انتهى) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٧) في ز (إلى غاية بلوغ الهدى محله) بدل (إلى غاية الحلق) والأولى أفضل؛ لأن الحرمة تنتهي عند بلوغ الهدى، والحلق مترتب عليه.

(٨) في ج (رواله قبلها) بدل (زوالها قبله) والثانية أفضل؛ لأن زوال الحرمة يستتبع قبل بلوغ الهدى محله.

(٩) في ش، ر، ك، ط (لم يكن محصرًا بل يمكث) بدل (غير محصر ولكن يمكث) والمعنى واحد.

العمرة^(١). والمعز في الحرم لا يكون مثل المعز خارج الحرم^(٢).
له: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَصْرَكُمْ﴾^(٣) من غير فصل.

لنا: أن المراد من النص: المحصر خارج الحرم، ألا ترى أنه^(٤) قال: ﴿وَرَى
عَقِبًا وَوَسْطًا مِّنْ بَيْتِ الْمَدِينِ عِلْمًا﴾^(٥). وهو محرم فدل على كونه خارج
الحرم^(٦)؛ لأن الأول نادر، والثاني غالب فلا يلحق الأول بالثاني.

٦٥٩. قال (الشافعي): الإحصار لا يكون إلا بالعدو.

وعتقا. يكون بالعدو، والمرض أيضًا^(٧).

له: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَصْرَكُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾^(٨) حاطب به رسول
الله - ﷺ - وأصحابه، وكان ذلك لهم بالعدو، ولأنه قال في سياق الآية:
﴿فَإِذَا كُفِرْتُمْ﴾^(٩) والأمن من العدو.

لنا: أن المذكور هو الإحصار، وهو في اللغة، المنع بأي شي كان، وقال

(١) بي، ش، ز، ك، ط، زيادة (وعليه قضاء حجة لا غيره؛ لأنه أتى بأفعال العمرة) وهذه
الزيادة تفصل حكمًا متعلقًا بهذه المسألة.

(٢) قوله (والمعز في الحرم لا يكون مثل المعز خارج الحرم) سقط من ش، ز، ك، ط.
والإثبات أدعى لإعطاء المعنى وضوحًا أكثر، وانظر في قول الحنفية (الأصل ج ٢ ص
٤٦٨، والمبسوط ج ٤ ص ١١٤، والبدائع ج ٣ ص ١٢١٠) وفي قول الشافعية انظر
(المجموع ج ٨ ص ٢٣٣، ٢٥٥، ومعني المحتاج ج ١ ص ٥٣٣).

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) (أنه) سقطت من ش، والإثبات أنضل، لأن المعنى لا يستقيم بدونها.

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز، ك، ط زيادة (والمعز في الحرم لا يكون مثل المعز خارج الحرم) وهي زيادة
نطقي المعنى وضوحًا أكثر.

(٧) (أيضًا) سقطت من ر، ولا يغير المعنى بسقوطها. انظر في قول الحنفية (الأصل ج ٢ ص
٤٦٣، والمبسوط ج ٤ ص ١٠٨ والبدائع ج ٣ ص ٣٢، وفي قول الشافعي انظر
الأم ج ٢ ص ٥١٩، والمجموع ج ٨ ص ٢٤٠، ٢٥٥، ومعني المحتاج ج ١ ص
٥٣٣).

(٨) البقرة: ١٩٦.

(٩) البقرة: ١٩٦.

الفرأ: (١): هو ما ابتلي به في الحج من مرض أو غيره. وكذا نقل عن أئمة اللغة: المنع بأي شيء، كأن أحصره العدو، أو المرض (٢)، لأن الإحصار بالعدو إنما يتحقق بالمنع عن المضي في الحج، والمرض في معناه، وذكر الأمن لا يدل على أنه لا يتناول المرض، فيستعمل فيه، قال - رحمه الله -: «الزكام أمان من الجدام» (٣).

٦٦٠- قال (الشافعي): المحصر في حجة النقل لا قضاء عليه.

وعندنا: عليه القضاء، وهي مسألة الشروع في النقل (٤).

٦٦١- قال (الشافعي): الإحصار في العمرة لا يتحقق.

وعندنا: يتحقق. وله أن يتحلل بالهدى (٥).

له: أنه ليس له (٦) وقت معلوم، فيمكنه المكث إلى أن يزول الإحصار، ثم يؤدي.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَيُّهَا لَنُحْجَّ وَالْمَرَّةَ فَإِنَّ كُنْ أُحْصِرْتُمْ فَاسْتَسِرَّ بَيْنَ أَهْلِي﴾ (٧). ذكره عقبهما، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن معتزم للوْح، فقال: «ابعثوا عنه هديًا، فإذا قُبِحَ عنه فقد حل» (٨)، ولأنه عجز عن الأداء للحال، وفي البقاء على الإحرام مدة غير معلومة حرج، فأبيح له التحلل بالهدى، كما في الحج.

(١) هو يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، مولى بني أسد نزل ببغداد، وهو الحوي المشهور، مات سنة ٢٠٧ للهجرة. (انظر تقريب التقريب ج ٢ ص ٣٤٨، الأعلام ج ٨ ص ١٤٥).

(٢) في ز، ش، ك (نقل عن أئمة اللغة): يقال: حصره العدو وأحصره المرض، وفي ح، ق، ط (حصره العدو، أو حصره المرض) بدل (أحصره العدو أو المرض) والمعنى واحد (انظر لسان العرب ج ٤ ص ١٩٥).

(٣) لم أجده.

(٤) انظر المسألة (٢٤)، (٦٣)، وانظر في قول الشافعي المجموع ج ٨ ص ٢٣٧، معني المحتاج ج ١ ص ٥٣٧.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٧٢، والدائع ج ٣ ص ١٢١٠، والمجموع ج ٨ ص ٢٢٨.

(٦) في ط (لها) بدل (له) والأولى أفضل؛ لأن المراد بالضمير هو العمرة، وهي لمط مؤنث.

(٧) البقرة: ١٩٦.

(٨) رواه البيهقي، كتاب الحج، باب من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض. ج ٥ ص ٢٢١.

٦٦٢- قال (الشافعي). ويجوز ذبح دم الإحصار حيث أحصر.

وعندنا: لا يجوز إلا في الحرم^(١).

له: ما روي أن النبي - ﷺ - أحصر بالحديبية^(٢)، وحل بها^(٣) وهي في الجبل؛ ولأن موضع الإحصار موضع التحلل، فكان موضع المحلل، وهو الذبح.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ دِيَارَهُمْ وَلَهُمْ دِيَارُكُمْ﴾^(٤) ولأن التحلل^(٥) - بكسر العين^(٦) عبارة عن المكاء، كالمسجد، والمجلس، فالنهي عن الحنق حتى يبلغ الهدى موضع جلوه، نص على أنه غير تابع للحل^(٧)، وروي عن النبي - ﷺ - أنه أحصر، فبعت الهدايا لتتخر عنه بمكة^(٨) - وما روى قلنا: الحديبية بعضها في الحرم، وقد روي أن خيمته

(١) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٦٧، والمبسوط ج ٤ ص ١٠٠، ١٠٧، ومختصر الطحاوي ص ٧٢، البدائع ج ٣ ص ١٢١٢، ١٢١٦. وفي قول الشافعي انظر (المجموع ج ٨ ص ٢٣١، ومغني المحتاج ج ١ ص ٥٣٤).

(٢) الحديبية بضم الحاء، وفتح الدال، وباء ساكنة، وباء مكسورة وأما الباء فسمت من ذكرها مشددة، ومهم من ذكرها مخففة، وهي على بعد مرحلة من مكة، وبعضها في الحل، وبعضها في الحرم وهي قرية متوسطة، سميت بيئر هناك عند مسجد الشجرة التي يبيع رسول الله - ﷺ - تحتها، وقبل سميت بذلك بسبب شجرة حذباء كانت في ذلك الموضع (معجم البلدان ج ٢ ص ٢٢٩).

(٣) رواه البخاري عن عبدالله بن عمر، كتاب الحج، باب إذا أحصر المعتصر، ج ٣ ص ١١ وسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية حديث رقم ٩٧، ج ٣ ص ١٤١٣، عن أنس بن مالك، والترمذي، كتاب الأحاديث، باب ما جاء في الاشتراك في الأصحية حديث رقم ١٥٠٢، ج ٤ ص ٨٩.

(٤) البقرة: ١٩٦.

(٥) في ز، ك، ط (والمحلل) بدل (لأن المحلل) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك، ط (بكسر عين العمل) وفي ز، (بكسر الحاء) بدل (بكسر العين) والأولى والثانية أكمل في الدلالة على المعنى.

(٧) في ش (غير نافع للحال) وفي ز، ك (غير بالغ للحال) وفي ق (غير بالغ للحل) وفي ط (غير جائز للحل) بدل (غير تابع للحل) والأخيرة أوضح في الدلالة على المعنى.

(٨) لم أجده، ولكن روى الطحاوي عن ابن مسعود أنه قال: «بقيتوا بالهدى ولجئتموكم منكم وبقيتوا بالهدى ولجئتموكم منكم»^(٩)، ج ٢ ص ٢٥٦.

كانت في الحل، ومصلاه في الحرم فكان نحر^(١) الهدى في الحرم.

٦٦٣- قال (الشافعي): الزوجان إذا أفسدا أحدهما بالجماع؛ قبل الوقوف بعرفة، ثم جاءا يقضيان من قابل^(٢)، يفترقان في ذلك المكان^(٣).

ورعفتا: ليس عليهما ذلك^(٤).

له: ما روي عن عمر^(٥)، وعلي، وابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهم - أنهم قالوا ذلك^(٦).

لنا: أن النكاح سبب المواصله، وأنه قائم في هذه الحالة، فلا يجب عليهما المفارقة^(٧)، قياساً على [غير]^(٨) هذا المكان، وما روي محمود علي الاستحباب^(٩) إذا خشيا المعاودة، وقوله: إن ذلك يُذَكِّرُهُمَا، قلنا: هذا لأن يمتنعهما عن الوطء^(١٠) خوفاً من لحوق المشقة بالقضاء، أولى من أن يحللهما على الوطء.

٦٦٤- قال (الشافعي) فائت الحج إذا تحلل بأفعال العمرة فعليه هدي أيضاً.

- (١) في ز (مكان) بدل (نحر) وتؤيدان إلى المعنى.
- (٢) في ز زيادة (عام قبل) وهي تزيد المعنى وضوحاً.
- (٣) في ز زيادة (إلا أن يجازوا ذلك الموضع) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (٤) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧١، ٤٧٢، والبدائع ج ٣ ص ١٣٠٣، وعند الشافعية يستحب لهما أن يفترقا من حين الإحرام. وأما إذا وصلا إلى الموضع الذي حصل فيه الجماع فيه، قولان أصحهما أنه مستحب. (المجموع ج ٧ ص ٣٥٠).
- (٥) في ز (عثمان) بدل (عمر) والثانية هي الصواب؛ لأن هذا مروي عن عمر وليس عن عثمان. (انظر البيهقي ج ٥ ص ١٦٩).
- (٦) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (ولأنهما إذا وصلا إلى ذلك المكان تذكرنا ما معل)، فيجمل وقوعهما في ذلك ثانياً، فوجب أن يفترقا احتياطاً) وهي زيادة توضح المعنى المراد أكثر، والآخر المروي عن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر رواه البيهقي كتاب الحج، ج ٥ ص ١٦٩، ورواه أيضاً عن عبد الله بن عمرو بن العاص.
- (٧) هي ق زيادة (في هذه الزيادة) ولا معنى لها.
- (٨) سقط ما بين القوسين من الأصل والإسناد هو الصواب؛ لأن المعنى المراد لا يتم بها.
- (٩) في ح (الاستحباب) بدل (الاستحباب) والثانية أنسب للمعنى.
- (١٠) هي ش (قلنا: نعم لكنه يمتنعهما عن الوطء) وفي ز (قلنا، هذا نهى يمتنعهما عن الوطء) بدل (قلنا) هذا لأن يمتنعهما عن الوطء. والأخيرة أنسب للمعنى وللصلاة.

وعندنا^(١): ليس عليه ذلك^(٢).

له: أنه يجب بالنقصان، والقوات فوقه^(٣).

لنا: أن القضاء واجب، وأنه يقوم مقام الأداء فيرتفع نقصان.

١٦٥- قال (الشافعي): الآفاقي إذا اعتمر في أشهر الحج، ورجع إلى أهله.

وعاد^(٤) وحج؛ فهو متمتع، وعليه دم المتعة.

وعندنا: ليس بمتمتع^(٥).

له: أنه اعتمر، وحج في عام واحد.

لنا: أنه لم يحصل له كلاهما بسفر واحد؛ ليلزمه^(٦) الدم؛ شكراً لذلك ودم

لمتعة شرع لذلك.

١٦٦- قال (الشافعي): الْمُتَمَتِّعُ إذا لم يجد هَدْيًا، فصام ثلاثة أيام قبل إحرام

الحج، وبعد إحرام العمرة، وسبعة إذا رجع^(٧) - لا يجوز.

وعندنا: يجوز^(٨).

له: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامٌ لِّكُلِّ آبَرٍ فِي تَلْحُجٍّ وَسِيَّءٍ﴾^(٩)

(١) في ش، ك. ط (وقال أصحابنا) بدل (وعندنا) والمعنى واحد.

(٢) نظر مختصر الطحاوي ص ٧٢، ومعني المحتاج ج ١ ص ٥٣٧.

(٣) في ز، ك، ط (فيالقوات أولي) بدل (والقوات فوقه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ط (ثم عاد) بدل (وعاد) والمعنى واحد.

(٥) أنظر الأصل ج ٢ ص ٥٣٩، والبيان ج ٣ ص ١١٩٥، وأنظر المجموع ج ٧ ص ١٥١.

ومعني المحتاج ج ١ ص ٥١٦، ولكن يشترط عند الشافعية لوجوب الدم شروط، الأول:

ألا يكون من حاضري المسجد الحرام، الثاني: أن يحرم بالعمرة، في أشهر الحج،

الثالث: أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة، الرابع: ألا يعود إلى الميقات، وهناك

شروطان مختلف فيهما: الأول: أن يقع السكان من شخص واحد، الثاني: أن ينوي التمتع

ولكن الصحيح أنه لا يشترط، وهناك شرط آخر: وهو الإحرام من الميقات.

(٦) في ق (فيلزمه) بدل (يلزمه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز زيادة (إلى أهله) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٨) أنظر مدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٠٢، والمبسوط ج ٤ ص ١٨١، والنبذة ج ٣ ص ٢٢١.

(٩) ومعني المحتاج ج ١ ص ٥١٦ والمجموع ج ٧ ص ١٦٣.

(١٠) البررة: ١٩٦.

فلا يجوز قبل إحرام الحج .

لنا: ^(١) أنه إذا أداه بعد إحرام العمرة، فقد أداه بسبب ^(٢) الوجوب، لأنه به يتوصل إلى المتعة، ألا ترى أن سوق الهدى قبل إحرام الحج للتمتع ^(٣) جائز . ويقيه ذلك على الإحرام، وأما قوله تعالى: ﴿فِي كَلْبٍ﴾ ^(٤) معناه . والله أعلم - في وقت الحج .

٦٦٧- قال (الشافعي): ولا يجوز صوم السبعة إلا بعد رجوعه إلى أهله .

وعندنا: يجوز بعد أيام التشريق في أي مكان ^(٥) .

له: قوله [تعالى] ^(٦): ﴿وَصِمُّوا إِذَا رَضِيتُمْ﴾ ^(٧) .

لنا: أن معناه: إذا رجعتُم عن الحج - أي ^(٨) فرغتُم منه ^(٩) - كذا ^(١٠) نقل عن أئمة التفسير ^(١١) .

٦٦٨- قال (الشافعي): فإن لم يصم ثلاثة أيام، حتى جاء يوم النحر؛ بصوم بعد أيام النحر .

(١) في ز (وحيه قولنا) بدل (لنا) والمعنى واحد .

(٢) في ز، ح، ط، أ (بعد سبب) بدل (بسبب) وتؤيدان إلى المعنى المراد

(٣) في ش، ز، ط (للمتعة) بدل (للمتمتع) والمعنى واحد .

(٤) في ط زيادة (صيام ثلاثة أيام في الحج) وهذه الزيادة مطلوبة لأنها تأتي بالآية كاملة .

(٥) في ق، ط، زيادة (كان) ولا تؤثر في تغيير المعنى . وانظر في قول الحنفية المبسوط ج ٤

ص ١٨١، والباقية ج ٣ ص ٦٢٢، وأما عند الشافعية فقال في المجموع: وأما السبعة

فوتها إذا رجع، والمراد بالرجوع قولان مشهوران: أحدهما عند الأصحاب الرجوع إلى

وطنه وأهله، نص عليه الشافعي في المختصر، وحرملة، والثاني: أنه الفراغ من الحج،

وهو نصه في الإيلاء، فإذا قلنا بالوطن، فالمراد به كل ما يقصد استيظانه بعد فراقه من

الحج سواء كان بلده الأول أم غيره، ج ٧ ص ١٦٤ وانظر مغني المحتاج ج ١ ص ٥١٧ .

(٦) (تعالى) سقطت من الأصل، ح، أ والأفضل ذكرها لتزييه الله سبحانه وتعالى .

(٧) البقرة: ١٩٦ .

(٨) في ز زيادة (أي إذا) وذكرها أنصّل لوجودها في الآية . قال: (إذا رجعتُم) .

(٩) هي ك (صه) بدل (سه) والثلاثة أمصل؛ لأن الفراغ من الشيء، لا عنه .

(١٠) في ح، ط (مكذا) وفي، ز، ط، ق، ط (هكذا) بدل (كذا) والثانية والثالثة مُعَصَّل - لا

سبب للكلام يقتضيها .

(١١) في ش، ط، ك، (بذل والله أعلم) بدل (نقل عن أئمة التفسير) وجميعها تؤدي إلى فهم

المراد: إلا أن الثانية والثالثة أو صحت المنقول عنهم .

وعندنا : لا يجزيه ، وسقط عنه الصوم ^(١) ، ويلزمه الدم ^(٢) .
له ^(٣) : أنه صوم مؤقت : فإن ^(٤) فأت عن وقته ، فيلزمه القضاء كصوم رمضان .

لنا : ما روى عن عمر ^(٥) - رضي الله عنه - أن رجلا قل له : تمتعت فلم أصم حتي مضت أيام عرفة ^(٦) ، فقال : عليك بالهدي ^(٧) ، فقال : لا أجد فقال : سل قومك ، فقال : ما ههنا ^(٨) أحد من قومي ، فقال عمر لغلام له : أعطه ثمن شاة ^(٩) . فتركنا القياس به .

٦٦٩ - قال (الشافعي) : إذا أحرم قبل أن يصل إلى الميقات ثم أقصد حجه

قال القرطبي : إذا رجعتم أي إلى بلادكم ، قال ابن عمر ، وقناة ، والربيع ، ومجاهد وعطاء ، وقاله مالك في كتاب محمد ، وبه قال الشافعي . قال قتادة والربيع : هذه رخصة من الله تعالى ، فلا يجب على أحد صوم السبعة إلا إذا وصل وطه ، إلا أن ينشد أحد . كما يفعل من يصوم في السفر في رمضان ، وقال أحمد وإسحاق : يجزيه الصوم في الطريق ، وروي عن مجاهد وعطاء ، قال مجاهد : إن شاء صامها في الطريق ، إنما هي رخصة ، وكذلك قال عكرمة والحسن . والتقدير عند بعض أهل اللغة : إذا رجعتم من الحج أي : إذا رجعتم إلى ما كنتم عليه قبل الإحرام من الحل . تفسير القرطبي ج ٢ ص ٤٠١ .

(١) في ز (لا يجزيه أن يصوم) وفي ك (لا يجوز أن يصوم عنه) وفي ط (لا يصوم وقد سقط عنه الصوم) يدل (لا يجزيه وسقط عنه الصوم) وتؤدي جميعها إلى المعنى العراء .

(٢) انظر المتوسط ج ٤ ص ١٨١ ، والبناء ج ٣ ص ٦٢٣ ، وفي قول الشافعية انظر معي المحتاج ج ١ ص ٥١٧ ، والمجموع ج ٧ ص ١٦٥ .

(٣) في ز (وجه قوله) يدل (له) والثانية أفضل لأنها تناسب طريقة الكتاب .

(٤) (فإن) سقطت من ز ، ك ، ق ، ط . ويستوى ذكرها مع عدمه .

(٥) في ك (ابن عمر) بدل (عمر) والصحيح أنه عمر كما يأتي في تخريج الأثر .

(٦) في ش (مضى ثلاثة أيام - يعني أيام عرفة) وفي ط (مضى ثلاثة أيام - يعني مضى أيام عرفة) بدل (مضت أيام عرفة) والصواب الأخيرة ، لأن أيام عرفة ليست ثلاثة فقد روى الطحاوي أنه قال : (فلم أصم في العشر) ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٧) في ز ، ك ، ط (الهدي) بدل (بالهدي) والثانية أنسب للمعنى .

(٨) في ك ، ق (ما هنا) بدل (ما ههنا) ولم ترد اللفظتان في روايتي الطحاوي ، وابن أبي شيبة ، بهذا الشكل ، وإنما في رواية ابن أبي شيبة (ليس ها هنا) ، وعند الطحاوي وقال سل قومك ، ثم قال : يا معتيق أعطه شاة .

(٩) رواد الطحاوي في شرح معاني الآثار ، وابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر - رضي الله عنه

بالجماع، ففي القضاء يُحرم من حيث أحرم أولاً.
وعندنا: يُحرّم عند^(١) [الميثاق]^(٢)، ويكفيه^(٣).
له: أن القضاء على حسب الأداء، والأداء كان بالإحرام من ذلك الوقت،
والممكن.

لنا: أن الزيادة التي أتى بها، أولاً لا حاجة^(٤) إليها بدليل أنه لو تركها لا
يلزمه شيء، فلا يؤخذ بالقضاء^(٥) كمن نوى صوم النفل من أول الليل ثم
أفطر في النهار، فإذا قضاه، لم تلزمه النية من أول الليل، فكذا هنا.
٦٧٠- قال (الشافعي): يقلد^(٦) الهدى قبل الإحرام.
وعندنا: بعد الإحرام^(٧).

له: أن عائشة - رضي الله عنها - روت أن النبي - ﷺ - فعل كذلك^(٨).

-
- الطحاري كتاب الحج، باب التمتع الذي لا يجد هدياً، ج ٢ ص ٢٢٨، وابن أبي شبة
كتاب الحج، باب في التمتع إذا فاته الصوم، ج ٤ ص ١٢٦.
- (١) في ك (عن) بدل (عند) والثانية هي الصواب؛ لأن الإحرام يكون عند الميثاق لا عن
الميثاق.
- (٢) في الأصل (للميثاق) وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لا يستقيم بها.
- (٣) لم نجد هذا الخلاف
- (٤) في ح (لحاجة) بدل (لا حاجة) والثانية أنسب للمعنى.
- (٥) في ش، ك (في القضاء بها) وفي ز، ح، ق، ط (بالقضاء بها) بدل (بالقضاء) ولاخيرة
أنسب للمعنى.
- (٦) في ش، ك (تقليد) بدل (يقلد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٧) انظر لأصل ج ٢ ص ٣٨١، والمبسوط ج ٤ ص ٣٢. والسنّة عند الشافعي، تقليد الهدى،
وإشعاره عند إحرامه، سواء أحرم من الميثاق أو قبله، وهناك فرق بين من خرج بهديه، ومن
مات بهديه، فمن خرج بهديه فالمستحب أن يقلده حين الإحرام من الميثاق أو قبله، ومن
مات بهديه المستحب أن يقلده ويشعره من يله. (نظر المجموع ج ٨ ص ٢٦١).
- (٨) رواه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «فعلت قلائد هدي النبي - ﷺ - ثم
أشعرها وتقلدها - أو قلذتها - ثم مات بها إلى البيت، وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان
له حل» كتاب الحج، باب إشعار البدن، ورواه مسلم عن عائشة بنلفظ البخاري، وبأعاط
أخرى، كتاب الحج، باب استحباب بحث الهدى إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بعنه
واستحباب تقلده، وأن يباعه لا يصير محرماً، ولا يحرم عليه شيء بذلك، حديث رقم
٣٦١ - ٣٧٠، ج ٢ ص ٩٥٧ - ٩٥٩.

لنا: أن ابن عباس - رضي الله عنهما - روى أن النبي - ﷺ - فعل كذلك^(١).

وما روي^(٢) أولى؛ لأن الرجال أعلم بأمور المناسك من النساء. على أنها جائزان لكن التأخير أفضل^(٣)؛ لأنه بالتقليد يصير محرماً^(٤)، لكنه غير مستون، فكان التأخير أولى.

٦٧١- قال (الشافعي): الجماع بعد الوقوف بعرفة يفسد الحج، وقال: المجامع^(٥) قبل الرمي يفسد حجه، وقول ابن عباس^(٦) مثله. وعنفنا: لا يفسد^(٧).

له: أن ما كان مفسداً للعبادة، لا يفترق الحال فيه بين حصوله في أولها، وبين حصوله في آخرها، كالأكل في الصوم، والكلام في الصلاة.

لنا: قول ابن عباس - رضي الله عنهما - في المحرم إذا جامع قبل الوقوف^(٨): أن حجه يفسد^(٩)، وعليه شاة. وإن جامع بعد الوقوف^(١٠)،

(١) رواه مسلم، عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بقاته فأشعرها في صفحة ستامها الأيمن، وسلت الدم، وقلعنا نملين، ثم وكب راحته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج» كتاب الحج باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، حديث رقم ٢٥٥، ج ٢ ص ٩١٢، وأبو داود بلفظ مسلم، كتاب المناسك، باب في الإشعار، حديث رقم ١٧٥٢، ج ٢ ص ١٤٦.

(٢) في ش، ز، ك، ط (ما رويناه) بدل (مارويناه) والأفضل الأولى، لاشتغالها على الضمير الذي يعود على المروي.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (عنفنا) وهي زيادة توضح أن الأفضلية في مذهبه.

(٤) في ق (لأنه يصير بالتقليد محرماً) بدل (لأنه بالتقليد يصير محرماً) والمعنى واحد.

(٥) في ح، أ، ق (إد جامع) بدل (المجامع) والأولى أفضل لوجود الشرط، والجزء فيها

(٦) في ح (ابن عمر) بدل (ابن عباس) والصحيح الأولى؛ لأن المروي عن ابن عباس خلاف ذلك.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧١، والمبسوط ج ٤ ص ١١٩، والبدائع ج ٣ ص ١٢٩٩،

والبيان ج ٣ ص ٦٩٧. وعند الشافعية إذا كان الوطؤ بعد الوقوف قبل التحللين فسد حجه،

وعليه المضي في حجة فاسدة، وينتد القضاء، وإذا وطئ بعد التحلل الأول، وقبل الثاني

لم يفسد حجه، وعليه الفدية. (المجموع ج ٧ ص ٣٥٩).

(٨) في ز، ك، ط زيادة (بعرفة) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٩) في ط (يفسد حجه) بدل (إن حجة يفسد) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ك، ط زيادة (بعرفة) وهي زيادة توضح المعنى.

فعليه جزور، وحجته تامة^(١). والحديث المعروف - وهو قوله - **يُحَجُّ**: الحج عرفة، فمن وقف بعرفة، فقد تم حجة^(٢). ولأن عدم ما سقى بعد الوقوف^(٣) لا يفسد ما مضى، ففساده أولى، بخلاف ما ذكر^(٤)، لأن فساد آخر الجزء [ثمة]^(٥) يؤثر في نساد الباقي، وعدمه كذلك.

٦٧٢- قال (الشافعي): إذا وطئ بعد الوقوف^(٦) مراراً، لا يجب للكل إلا دم واحد.

وعندنا: يجب^(٧) للأول جزور، ولما بعده شاة، وكذا^(٨) إذا تكرّر، ففي كل وطء شاة^(٩).

-
- (١) رواه مالك، كتاب الحج، باب هدى من أصاب أهله قبل أن يقبض (شرح الرزقاني ج ٢ ص ٣٢٢). والبيهقي، كتاب الحج باب ما يفسد الحج، ج ٥ ص ١٦٨.
- (٢) رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن يعمّر الديلمي، كتاب المناسك باب من لم يدرك عرفة. حديث رقم ١٩٤٩، ج ٢ ص ١٩٦، وأما ما حقه عن عبد الرحمن بن يعمّر الديلمي، كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع. حديث رقم ٣٠١٥، ج ٢ ص ١٠٠٣، والدارمي أيضاً عن عبد الرحمن الديلمي، كتاب الحج، باب ما يتم به الحج، ج ٢ ص ٥٩، والحاكم عن عبد الرحمن الديلمي، كتاب التفسير، ج ٢ ص ٢٧٨ وقال: حديث صحيح ولم يخرجاه، والبيهقي عن عبد الرحمن الديلمي كتاب الحج، باب وقت الوقوف لإدراك الحج، ج ٥ ص ١١٦. وقال البيهقي: «قال سفيان بن عيينة: قلت لسفيان الثوري، ليس عندكم بالكوفة حديث أشرف، ولا أحسن من هذا».
- (٣) في ز، ك، ط، زيادة (بعرفة) وهذه الزيادة توضح المعنى.
- (٤) في هامش نسخة ح (أي الشافعي).
- (٥) سقط من الأصل ح، ق، ك، أ والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
- (٦) في ز، ق، زيادة (بعرفة) وهي توضح المعنى.
- (٧) (يجب) سقطت من ش، والإثبات أفضل؛ لأن معرفة الوجوب من عدمه متوقفة عليها
- (٨) في ش (وكذلك) بدل (وكذا) وتزدان معنى واحداً.
- (٩) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٧٢، والمبسوط ج ٤ ص ١١٩، والبدائع ج ٣ ص ١٣٠٢، وللشفعية في هذا أقوال: أصحها أنه تجب بالجماع الأول بدنه، ثم في كل مرة بعده شاة، والثاني: يجب لكل واحد بدنه. والثالث: يكفي بدنه عهما جميعاً، والرابع: إن كثر للجماع الأول قبل الجماع الثاني وحسب الكفارة للجماع الثاني. وإن لم يكفر كمنه منه عنهما، والخاص. إن طال الزمن بين الجماعين أو احتلج السطر، وجبت كفارة أخرى للثاني. (نظر المجموع ج ٧ ص ٣١٢، ٣١٣)

له: أن الجبايات كلها جنس واحد، فكانت^(١) كمجنانية واحدة.

لنا: أن إيجاب الجزور باجماع الصحابة في إحرام غير ناقص. وما بعد ناقص، فلزمه^(٢) دون ذلك وهو الشاة.

٦٧٣- قال (الشافعي): يجوز ذبح دم المتعة، والقران قبل يوم النحر وبعد^(٣) شروعه في الإحرام في الحج، وقبل ذلك له فيه قولان^(٤) ويجب التصديق به على الفقراء، ولا يحل له^(٥) أكله ولا إطعام الأغنياء منه.

وعندنا: لا يجوز قبل يوم النحر شربة^(٦)، ولصاحبه أن يأكل منه، ويطعمه الأغنياء^(٧)، بناء على أصل، وهو أن هذا دم جبر عنده؛ لأن الأفراد عنده أفضل من التمتع، فكان كدم الكفارة.

وعندنا: هذا^(٨) دم^(٩) شكر؛ لأن المتعة عندنا أفضل من الأفراد؛ فصار كدم الأضحية.

٦٧٤- قال (الشافعي): ويركب البدنة.

وعندنا: لا يركبها إلا من ضرورة^(١٠).

(١) في ز (فكان) بدل (مكانت) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب ما قبلها وهو الجمع المؤنث (الحنائيت).

(٢) في ر، ك (فلزمه) وفي ط (ولزمه) بدل (فلزمه)، والأولى والأخيرة أفضل، لأنهما بناسان المعنى ولعبارة.

(٣) في ح، ق، أ (بعد) بدل (وبعد) ووجود الواو وعدمه لا يؤثر في المعنى.

(٤) قوله (وبعد شروعه في الإحرام في الحج، وقبل ذلك له فيه قولان) سقط من ش، ر، ك، ط والأفضل إثباتها؛ لأنها احتراز يجب الإشارة إليه.

(٥) (له) سقطت من ك، والإثبات أفضل، لأن سقوطه يخل بالمعنى.

(٦) (شربة) سقطت من ش، ح، ك، ق، ط، أ. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٣٨١، والثانية ج ٣ ص ٦١٩. وعند الشافعية لا يجوز دفع دم المتعة قبل الشروع في العمرة. وأما إذا فرغ من العمرة، وقبل أن يحرم، بالحج فيه قولان: أصحهما حراز ذبح دم المتعة فيه، والثاني: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج. (المجموع ج ٥٧ ص ١٦٢).

(٨) في ش، ح (هو) بدل (هذا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ط (كدم) بدل (دم) والثانية أصل، لأنه دم شكر عند الحنفية، فلا داعي لكاتب النسخة.

(١٠) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٩٧، والمبسوط ج ٤ ص ١٤٥، وفي قول لشافعي انظر الأم ج ٨ ص ١٦٢.

له: ما روى عن^(١) النبي - ﷺ - أنه رأى رجلاً يسوق بدنه - فقال: «أركبها ويحك» فقال: هي بدنة يارسول الله، فقال: «أركبها ويحك»^(٢) ويحك: كلمة ترحم، ويحك: كلمة وعيد.

لنا قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَهْلِ الْأُمَلِّ تُسَوَّىٰ ثُمَّ يَخْلَاهَا إِلَىٰ الصِّبْيِ الْقَبِينِ﴾^(٣).

قال مجاهد: ^(٤) إن^(٥) لكم فيها منافع، إلى أن تُجعل بدنة^(٦)، فقد نهى^(٧) لانتفاع بها إلى غاية، ثم قال: «محلها إلى البيت العتيق» فينتهي [عندها]^(٨)، ولأنه لو انتقص من ركوبه ضمنه، ولو أبيح^(٩) ذلك لما ضمن، كالمتستر والمستأجر، وعكسه الغاصب.

٦٧٥- قال (الشافعي): العمرة فريضة.

وعندنا: هي نفل^(١٠).

٢ ص ٢١٦، والمجموع ج ٨ ص ٢٦٥،

(١) عي ش (أن) بدل (عن) والثانية أنب لياق الكلام بعدها.

(٢) رواه البخاري عن أبي هريرة، وأبو بن مالك، كتاب الحج باب ركوب البدن، ج ٢ ص

٢٠٥، ورواه مسلم، عن أبي هريرة، وعن أنس بن مالك. حديث رقم ٣٧٢، ٣٧٣ كتاب

الحج، باب حواجز ركوب البدنة، المهددة لمن احتاج إليها، ج ٢ ص ٩٦٠، والترمذي،

حديث رقم ٩١١، ج ٣ ص ٢٤٥.

(٣) الحج: ٣٣.

(٤) هو مجاهد بن جبر أو الحجاج، مولى بني مخزوم، إمام في التفسير وفي العلم، مات سنة

١٠١ وقيل ١٠٢، وقيل ١٠٣ وقيل ١٠٤، للهجرة. (تفريب التهذيب ج ٢ ص ٢٢٩).

(٥) في ش، ز، ك، ط (أي) بدل (إن) والأولى أفضل لأنها مفسرة، ومجاهد يفسر الآية.

(٦) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٥ ص ٤١٩.

(٧) في ش، ز، ك، ط (أنهى) بدل (نهى) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في الأصل (عندنا) والصواب (عندها) لأن المراد هنا الانتهاء عند الغاية.

(٩) في ش، ز، ك، ط زيادة (له) وهي توضيح المعنى.

(١٠) في ش (سنة) بدل (نفل) وتؤيدان إلى معنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ٥٩

والفائض ج ٣ ص ١٣٢٠، وللشافعية في هذا قولان، القديم: ليست بفرض، وفي الجديد

- وهو الصحيح من الشعب فرض، (انظر معني المحتاج ج ١ ص ٤٦٠، المجموع ج ٢

ص ٧، ٦).

له: قوله تعالى: ﴿وَأَيُّهَا الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ لِلَّهِ﴾^(١).

وفوله - ﷺ - «العمرة هي الحجة الصغرى»^(٢).

ويقول ابن عمر - رضي الله عنهما -: «على كل مسلم حجة وعمرة واجبتان، فمن زاد على ذلك فهو تطوع»^(٣).

لنا: ما روى جابر، أن النبي - ﷺ - سئل عن العمرة، فقال: «^(٤) أهي واجبة؟»، قال: «لا»، وأن تعتمر خير لك^(٥)، وقال - ﷺ -: «الحجة مكتوبة، والعمرة تطوع»^(٦). وأما الآية ففيها أمر بالإتمام، وذلك بعد الشروع، ونحن نقول به، إذا شُرع به^(٧)، قول^(٨) ابن عمر مبالغة في

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) رواه الدارقطني: أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وبعث به مع عمرو بن حزم، فيه «وإن العمرة الحج الأصغر ولا يمس القرآن إلا طاهرة» كتاب الحج، حديث رقم ٢٢٢. ورواه عن ابن عباس موقوفاً، قال: «الحج الأكبر يوم النحر، والحج الأصغر العمرة» حديث رقم ٢٢١، ج ٢ ص ٢٨٥، ورواه البيهقي أيضاً عن عمرو بن حزم، وعن ابن عباس موقوفين، كتاب الحج، باب من قال بوجوب العمرة، ج ٤ ص ٣٥١، ٣٥٢.

(٣) رواه الدارقطني، عن ابن عمر موقوفاً: كتاب الحج، حديث رقم ٢١٩، ج ٢ ص ٢٨٥، والبيهقي عن ابن عمر موقوفاً: كتاب الحج، باب من قال بوجوب العمرة، ج ٤ ص ٣٥١.

(٤) (قل) سقطت من ش، ز، ح، ط، أ وسقطها أنفل؛ لأن الفعل (سئل) مبني للمجهول.

(٥) رواه الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في العمرة أهي واجبة أم لا؟، حديث رقم ٩٣١، ج ٣ ص ٢٦١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. كتاب الحج، باب من قال العمرة تطوع، ج ٤ ص ٣٤٩، قال النووي: وأما قول الترمذي: إن هذا حديث حسن صحيح، فغير مقبول، ولا يعتمد بكلام الترمذي، فقد اتفق الحفاظ على أنه حديث ضعيف، كما سبق في كلام البيهقي، دليل ضعفه أن مداره على الحجاج ابن أرقط، لا يعرف إلا من جهته، والترمذي إنما رواه من جهته، والحجاج ضعيف ومندس باتفاق الحفاظ. (المجموع ج ٧ ص ٨).

(٦) رواه ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله، كتاب المناسك، باب العمرة، حديث رقم ٢٩٨٩، ج ٢ ص ٩٩٥، ورواه البيهقي عن أبي صالح الحنفي أن رسول الله ﷺ قال: «الحج جهاد، والعمرة تطوع»، كتاب الحج، باب من قال أن العمرة تطوع، ج ٤ ص ٣٤٨.

(٧) (و) سقطت من ز، ح، ق، أ، ط، ولا داعي لذكرها لأنه سبق ما يدل عليها.

(٨) (هـ) في ش، ز، ح، ك، ق، أ، ط (وقول) بدل (قول) والأولى أنسب.

الترغيب. كقولہ: ﴿غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم﴾^(١).

(١) في ز، ح، أ، ق زيادة (مسلم محتلم) والحديث. رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم»، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل؟ ج ٢ ص ٦، ومسلم بنفس اللفظ، كتاب الجمعة باب وجوب غسل الجمعة، على كل بالغ من الرجال، حديث رقم ٥ ج ٢ ص ٥٨٠. والمعروة عند المالكية سنة، وليست واجبة، واستدلوا بما استدل به الحنفية، وعند الحابلة هي واجبة في إحدى الروايتين لقوله تعالى: ﴿وَأَيُّهَا لَمُحَّ وَالْمَرْءُ بِذِي﴾. ولما روى أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن عائشة قالت: «قلت يا رسول الله: هل على النساء من جهاد؟ قال نعم: عليهن جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة». وبما رواه مسلم عن ابن عباس أن العمرة قد دخلت في الحج إلى يوم القيامة، وبما استدل به الشافعية أيضًا. وروي هذا عن عمر، وابن عباس وزيد بن ثابت، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء والحسن، وابن سيرين والشعبي، والثوري، وإسحاق، وفي الرواية الثانية: ليست واجبة. لحديث جابر، وحديث طلحة السابقين، ورجع ابن قدامة القول الأول، لأن عطف العمرة على الحج في الآية، والأصل التساوي بين المعطوف والمعطوف عليه. (انظر شرح الخرشبي، ج ٢ ص ٢٨١، ولبعة السالك والشرح الصغر ج ١ ص ٢٤٣، والمسمى لابن قدامة ج ٣ ص ٢٢٣، وشرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤٧٣).

باب جوابات مالك

٦٧٦. قال (مالك): يجب الحج على^(١) من قدر على المشي وإن لم

يجد راحلة.

وعندنا: لا يجب^(٢).

له: ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلْيَكُنْ عَلَى الْإِنْسَانِ حُجُّ الْبَيْتِ مِمَّا اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلِهِ﴾^(٣).

لنا: ^(٤) أن الإ استطاعة مفسرة^(٥) بالزاد والراحلة^(٦)؛ ولأن التكليف يثنى على المكنة الميسرة في باب العبادات، كما في الزكاة، وغيرها، وذلك إنما يست بالزاد والراحلة.

٦٧٧. قال (مالك): أشهر الحج ثلاثة: شوال، وذوالقعدة، وذو الحجة بتمامه^(٧).

وعندنا: شوال، وذوالقعدة، وعشر من ذي الحجة^(٨).

(١) في ش، ح، ط زيادة (كل) ولا تؤثر في المعنى

(٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٨٦، ١٠٨٧، واللباية ج ٣ ص ٤٣٣، وعند المالكية لا نشترط الراحلة إذ كان يقدر على المشي، بشرط إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة أو فادحة، وأن يأمن على نفسه وماله. (وشرح الخرخشي ج ٢ ص ٢٨٤، ٢٨٥، والكامي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٥٦).

(٣) كـ عمران: ٩٧. وقول ﴿مِمَّا اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلِهِ﴾ سقط من ك، والأولى ذكرها، لأنها هي السعد من الاستدلال.

(٤) في ك (قلنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتهما طريقة الكتاب.

(٥) في ك (ميسرة) بدل (مفسرة) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٦) انظر تفسير القرطبي ج ٤ ص ١٤٧.

(٧) في ك (بتمامها) بدل (بتمامه)، والأفضل الثانية؛ لأن الشهر مذكر، وضمير التذكير يوافق.

(٨) انظر مختصر الطحاوي ص ٦١، الباب في شرح الكتاب ج ١ ص ٢٠٢ وبداية المحقق ج ١ ص ٢٧٧، وروى عن مالك كقول الحنفية: (للقوانين العقبية ص ٨٨ والكامي لأب عبد البر ج ١ ص ٣٥٧).

له: قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مُنْقُوتَةٌ﴾^(١)، والشهر اسم للكامل، كما في العدة.

لنا: ^(٢) أنه جاء في التفسير^(٣): إنه شوال، وذوالقعدة وعشر من ذي الحجة^(٤). وثمرة ذلك إنما تظهر فيما يطلق، وما يكره في أشهر الحج، وحكم الإحرام بالحج فيها والمعرة، [وفي]^(٥) مسائلها [كثرة]^(٦).

٦٧٨- قال (مالك): الحاج يقطع التلبية إذا رجع من عرفات.

وعننا: يقطع عند أول حصاة يرميها عند جمرة العقبة^(٧).

له: رواية أسامة بن زيد عن النبي - ﷺ -^(٨).

لنا: رواية علي^(٩)، والفضل بن عباس^(١٠) - رضي الله عنهم - وما روى

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) في ز، ك (تفسيره) بدل (التفسير) والثانية أفضل لأن المراد بها الآية، والصحيح في الأولى مذكر.

(٤) وجاء في التصريح أيضاً أن أشهر الحج هي شوال وذوالقعدة، ودوالحجة كله، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعطاء، والربيع، ومجاهد والزهري، والقول الآخر، هو قول ابن عباس، والسدي والشامي ولنخعي، وروي أيضاً عن ابن مسعود وابن الزبير، (انظر تفسير الفرطبي ج ٢ ص ٤٠٥).

(٥) في الأصل (في) ولا يستقيم المعنى معها.

(٦) في الأصل (كثيرة) ولا يستقيم معها المعنى.

(٧) انظر الأصل ج ٢ ص ٥٤٦، والمسبوط ج ٤ ص ١٨٧، والحجة على أهل المدينة ج ٢ ص ٩٨، والساجدة ج ٣ ص ٥٣٣، والصحيح أنه عند مالك يقطع التلبية حين يروح إلى الصلاة يوم عرفة. (المعدونة ج ١ ص ٣٦٥، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٧٥). وللحاشية قول آخر مثل قول الحنفية، ذكره ابن عبد البر وقال: هو صحيح عند مالك. (المصدر السابق).

(٨) روله الطحاوي عن أسامة بن زيد، كتاب الحج، باب التلبية متى يقطعها الحاج، ج ٢ ص ٢٢٣، وروى مالك في الموطأ عن علي بن أبي طالب أنه كان يلي بالحج، حتى راح الشمس من يوم عرفة قطع التلبية، ورواه أيضاً عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما - الموطأ كتاب الحج، باب قطع التلبية، ج ٢ ص ٢٥٦، من شرح الرزقاني.

(٩) المروي عن علي غير هذا كما سبق.

(١٠) هو الفضل بن عباس، ابن عم رسول الله ﷺ، كان أكبر إخوته، شهد مع رسول الله ﷺ

بحتمل أنه قطع في الحال، ثم عاد.

١٧٩. قال (مالك): وفي العمرة إن أحرم عند الميقات، قطعها^(١) إذا دخل الحرم^(٢). وإذا أحرم في الحرم، قطع إذا رأى البيت.

وعندنا: يقطعها^(٣) إذا استلم الحجر الأسود، من أول شوطه^(٤).

له: رواية عمر - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ^(٥).

لنا: رواية عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص^(٦) - رضي الله عنهم -.

١٨٠. قال (مالك): إذا وقف بعرفات يوم عرفة، ولم يقف شيئاً من ليلة النحر - لم يحز.

فتح مكة، وغزوة حنين، وحجة الوداع، وتوفي في البصرة سنة ١٥ هـ. (الإصابة ج ٣ ص ٢٠٨). والحديث رواه البخاري، كتاب الحج، باب الركوب والارتكاف في الحج. ويلفظ: أعلم يزل النبي ﷺ يسي حتى رمى جمره العفة ج ٢ ص ١٦٩، ورواه مسلم، كتاب الحج باب استحباب إدامة الحاح التلبية، حديث رقم ٢٦٧، ج ٢ ص ٩٣١. وأبو داود، كتاب المسامحة، باب متى يقطع التلبية، حديث رقم ١٨١٥، ج ٢ ص ١٦٣، والترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء متى يقطع التلبية في الحج، حديث رقم ٩١٨، ج ٣ ص ٢٥١. وابن ماجه باب متى يقطع الحاح التلبية، حديث رقم ٣٠٤٠، من كتاب الحج، ج ٢ ص ١٠١١.

(١) في ك، ق، (قطعها) بدل (قطعها) والثانية أفضل إذ لا داعي للقاء هنا.

(٢) في ش (المحرم) بدل (الحرم) والثانية هي الصواب، لأن العادل هنا ضمير مستتر تقديره هو يعود على المستمر.

(٣) في ك (يقطع) بدل (يقطعها) والثانية هي الصواب؛ لأن الثانية تشتمل على الهاء الدالة على التلبية.

(٤) في ش، ز، ح، ك، ق (شوط) بدل (شوطه) والأولى أفضل لاستقامة المعنى. وانظر الأصب ج ٢ ص ٥٤٦، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٤١٧.

(٥) قوله (عن النبي ﷺ) سقط من ق، وسقطها هو الصواب؛ لأن هذا أثر وليس خبر. رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر وإبراهيم النخعي، وعن هشام عن أبيه، كتاب الحج، باب في المحرم لمعتمر متى يقطع التلبية ج ٤ ص ٢٨٦، ورواه مالك في الموطأ كتاب الحج، باب قطع التلبية. ج ٢ ص ٢٥٦، من شرح الزرقاني.

(٦) رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس، ومجاهد، وطاوس كتاب الحج، باب في المحرم بالعمرة متى يقطع التلبية ج ٤ ص ٢٨٦، ٢٨٧.

وهندنا: يجوز^(١)

له: أنهما جميعاً وقت الوقوف، فلا يجوز إخلاؤها^(٢) عنه.

لنا: أن الأصل هو الوقوف بها، والليل للتدراك، قال - ﷺ - ومن أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج^(٣).

٦٨١- قال (مالك): إذا أخذ جمرة وماءاً غيره، فرمى بها غيره^(٤) لم تحز^(٥).

وهندنا: تجزيه^(٦).

له: أنه استعمل مرة، فلا يستعمل ثانياً، كالماء، في الوضوء، والاغتسال^(٧).

لنا: أنه لم يتغير بالاستعمال، بخلاف الماء؛ لأن النجاسة انتقلت إليه.

(١) عبد الحمزة يحرور، ولكن يجب عليه دم. وإن عاد بعد غروب الشمس فلا يسقط عنه الدم، إلا في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة، وإن عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه دم عند بعض الحنفية (انظر الأصل ج ٢ ص ٤١٤، المسبوط ج ٤ ص ١٠٥٦، وفي قول المالكية انظر المدونة ج ١ ص ٤١٣، وبداية المجتهد ج ١ ص ٢٩٦).

(٢) في ش، ز، ك، ق، أ: (إخلاؤها) وفي ح (إخلاهما) بدل (إخلاؤها) والأولى أفضل، لأنها تشتغل على صير يعمر يعود على المتي وهو. (يوم عرفة، وليلة البحر)

(٣) رواه أبو داود عن عروة بن ممرس، كتاب الحج، باب من لم يدرك عرفة، حديث رقم ١٩٤٩، ج ٢ ص ١٩٦، ورواه الترمذي عن عبدالرحمن بن يعمر، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، ج ٣ ص ٢٢٨، حديث رقم ٨٨٩، والسنائي عن عبدالرحمن بن يعمر، كتاب مناسك الحج، باب فرض الوقوف بعرفة، حديث رقم ٣٠١٦، ج ٥ ص ٢٥٦.

(٤) (غيره) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط. وسقوطها أفضل؛ لأن المعنى بدوسها صحيح، فصارت حشواً.

(٥) في ك (يحزّه) بدل (لم تجز) والثانية هي الصواب؛ لأنه لو كان يجزيه لما كان هناك خلاف.

(٦) هي، ر (يجوز) بدل (يجزيه)، والثانية أفضل؛ لأن معروض الكلام عن الأجزاء لا عن الجوز، انظر الأصل ج ٢ ص ٤٢٢٧، والمسبوط ج ٤ ص ٦٧، والصحيح عند المالكية، أنه يكره، ولكنه يحزى، ويعد تدباً مالم تمتص أيام الرمي فإن مضت فلا شيء عليه، قال في المدونة: فسألت مالكا فقال لي: يكره أن يرمي بعصاة، قد رمى بها مرة، قلت له: قد فعلت، فهل حلي شيء، قال: لا أرى عليك في ذلك شيئا. (المدونة ج ١ ص ٤٢٢، شرح الزرقاني ج ١ ص ٢٨٩).

(٧) في ش، ز، ك، ط (الغسل) بدل (الاغتسال) وتؤيدان إلى معنى واحد.

٦٨٢- قال (مالك): طواف التحية واجب.

وعندنا: هو (١) سنة (٢).

له: قوله - ﷺ -: «من أتى البيت فليحج به بالطواف» (٣). والأمر للوجوب.

لنا: (٤): إن الحج عبارة عن أركان، وواجبات (٥)، وقد ثبت ذلك بالنص (٦) - يفتيًا - فلا يحمل فعل من الأفعال ركناً أو واجباً فيه إلا بدليل يوجب العمل (٧)، ولم يوجد ههنا، ولأن تسميته تحية مرتبة (٨) تدل على كونه سنة.

٦٨٣- قال (مالك): التمتع أفضل من الإفراد، وهو قول عامة أصحابنا، إلا رواية عن أبي حنيفة: أن الإفراد أفضل، وقد مر في بابه (٩).

٦٨٤- قال (مالك): إذا أهل بعمره (١٠) في رمضان، ثم فرغ منها في شوال، ثم أحرم بحجة في هذه السنة، كان متمتاً.

وعندنا: إن كان أكثر طواف العمرة (١١) قبل شوال لم يكن متمتاً، وإن كان أكثره في شوال - كان متمتاً (١٢).

(١) (هو) سقطت من ز، ك، ولا يدخل سفرها بالمعنى

(٢) نظر المبسوط ج ٤ ص ٣٤، والنباية ج ٣ ص ٥٠٢، وانظر في قول المالكية (القواوير المغفرة ص ٨٧، وشرح الخرشني ج ٢ ص ٣١٧).

(٣) قال ابن حجر في الدرر: لم أجده. وقال الزيلعي في نصب الرتبة: غريب جداً. وقال العين: وهذا الحديث غريب: (الدراية ج ٢ ص ١٧، نصب الرتبة ج ٣ ص ٥١، البنية ج ٣ ص ٥٠٣).

(٤) في ز (وجه قولنا) بدل (لنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٥) في ش، ز، ك، ط (أركانه وواجباته) بدل (أركان وواجبات) والثانية أفضل، لأنه لا داعي لعود الضمير إليه مرة ثانية.

(٦) في ش، ز، ك، ط (نص الكتاب) بدل (بالنص). والثانية أفضل، لأن تحديدها بنص الكتاب يخرج ما ثبت بالسنة.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط (العلم) بدل (العمل) والثانية أصح؛ لأن الكلام عن أعمال الحج.

(٨) في ش، ز، ك، ط (قرينة) بدل (مرتبة) وتؤيدان إلى المعنى.

(٩) والصحيح عند المالكية أن الإفراد أفضل من التمتع والقرا. (انظر شرح الخرشني ج ٢ ص ٣٠٩، الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٨٢). وانظر المسالكين ٥٤٨، ٦٠٨.

(١٠) في ش، ز، ط (بالعمرة) بدل (بعمره) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١١) في ط (الطواف للعمرة) بدل (طواف العمرة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٢) عند الحنفية إذا طاف للعمرة أقل من أربعة أسواط ثم دخلت أشهر الحج، مسمها وأحرم

له: أن تمام العمرة كان في أشهر الحج.

لنا: إن الأكثر يحكم الكل^(١).

٦٨٥- قال (مالك): التمتع غير مشروع في حق أهل مكة خاصة، وهو مشروع في حق من يليهم من أهل الحرم، كالأفاقي^(٢).

وعندنا: غير مشروع في حق أهل مكة، ومن يليهم من أهل^(٣) الحرم^(٤).

له: قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِيُنْذِرَ لِمَنْ يَكُنْ أَقْلُهُمْ خَاتِرِي التَّائِبِينَ مِنَ الذَّنْبِ﴾^(٥)، وهم أهل مكة حقيقة، لا غيرهم.

لنا: أن من يليهم من أهل الحرم، أنبأهم، فيلحق بهم.

٦٨٦- قال (مالك): الزوجان إذا أفلسا حججهما بالجماع، ثم جاءا يقضيان، ينفردان من وقت خروجهما من مصرهما إلى أن يفرغا.

وبينا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر^(٦).

بالحج كان متمتعاً، وإن طاف للعمرة أربعة أشواط فصاعداً، قبل أن تدخل أشهر الحج، ثم حج من عامة لم يكن متمتعاً، لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج، وأما الإمام مالك فله يعتبر إتمام العمرة في أشهر الحج، يعني: إن سعى ستة أشواط قبل أشهر الحج، وسمى شوطاً واحداً في أشهر الحج يكون متمتعاً، ولو أتى سعيه قبل غروب شمس آخر يوم من رمضان؛ لم يكن متمتعاً لأن العمرة صارت كلها ليست في أشهر الحج. (انظر الأصل ج ٤ ص ٢٩٩، البناء ج ٣ ص ٦٥٠، ٦٥١. وانظر الخرشني ج ٢ ص ٣١١، وبلغه السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٥٤).

(١) في أ، ش، ز، ح، ك، ق، ط (لأكثر حكم الكل) بدل (الأكثر يحكم الكل) وكلاهما يؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ط، ش، ز، ح، أ زيادة (سواء) والزيادة هذه أوضحت صفة التاوي بين أهل مكة ومن يليهم.

(٣) (أهل) سقطت من ح، ق، ط، أ والأليات أفضل لاستقامة المعنى وتعامه.

(٤) انظر بدائع الصائغ ج ٣ ص ١١٩٢، البناء ج ٣ ص ٦٤٦. وفي قول المالكية: انظر (شرح الخرشني ج ٢ ص ٣١١، وبلغه السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٥٤، والقرنير الفقهية ص ٩١، الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٣٨٥، بداية المجتهد ج ١ ص ٢٨٤).

(٥) البقرة: ١٩٦.

(٦) في ز زيادة (ذكرناه في باب) وفي ك زيادة (وقد ذكرناه في باب) وفي ط (كما ذكرنا) وزيادة العبارة الأولى أو الثانية أفضل، لأنها تبين مكان الزيادة للرجوع إليها

له: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما، كذلك^(١)، وجوابه ما مر في باب الشافعي^(٢).

٦٨٧- قال (مالك): المحرم إذا استظل بنطع^(٣) أو فسطاط^(٤)، أو ثوب مرفوع على عود، يكره.

وعنفنا: لا يكره^(٥).

له: أنه يشبه تغطية الرأس.

لنا: أن المَحْرَمَ^(٦) هو اللبس، ولم يوجد، فصار كدخول المسجد، والبيت.

٦٨٨- قال (مالك): إذا قتل حمامة مسرولة^(٧)؛ لم^(٨) يلزمه شيء.

وعنفنا: يلزمه الجزاء^(٩).

(١) نظر تحريجه في المسألة، ٦٦٣.

(٢) قوله (في باب الشافعي) سقط من ز، ك، وذكر ذلك أفضل؛ لأنها تبين موضع ورود الجواب. انظر المسألة ٦٦٣، والمدونة ج ١ ص ٤٥٤.

(٣) النطع، والنطع، والنطع، بساط من الأدم (أي الحلد) (لسان العرب ج ٨ ص ٣٥٧).

(٤) الفسطاط هو بيت من شعر. (تهذيب الأسماء واللغات، ج ٣ ص الجزء الثاني من القسم الثاني ص ٧٢، لسان العرب ج ٧ ص ٣٧١).

(٥) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٢٩، والبدائع ج ٣ ص ١٢٣٠، ١٢٣١، وهذا لأنه عند الحنفية استغلال بما لا يماسه، فكان بمنزلة الاستغلال بالسقف، وهو غير ممنوع. أما عند المالكية، فالصحيح أنه يجوز التطلل بالبناء المسقوف، والخيمة، ونحوه ممثلة، وأيضاً يجوز التطلل بجانب المحمل سواء كان سائراً أو نازلاً. أما الاستغلال في المحمل بأعواد يرفها فهو لا يجوز، ومن فعلها فعليه، دم على الصحيح من المذهب، وكذلك الاستغلال تحت الثوب المرتفع على الأعواد لا يجوز أيضاً. (انظر شرح الخرشني ج ٢ ص ٣٤٧، ٣٤٨، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٦٧).

(٦) في ش زيادة (عليه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) الحمام المسرول هو الحمام الذي يكون في رجله ريش، وهو في الغالب مسأس لا يمر من الناس، (لسان العرب ج ١١ ص ٣٣٥) في ح (حماماً مسرولاً) بدل (حمامة مسرولة) والجمع أفضل لرفع الإيهام؛ لأنه قد يظن أن واحدة ليس عليها شيء.

(٨) في ن، (لا) بدل (لم) ويؤيدان إلى معنى واحد وهو النفي.

(٩) (الحراء) سقط من ح، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

انظر المبسوط ج ٤ ص ٩٤، والأصل ج ٢ ص ٤٤٩، والصحيح أنه عند المالكية لا

له: إنه ليس بصيد، فإنه لا يمتنع بجناحة لبطه في طيرانه.
لنا: أنه صيد حقيقة لامتناعه، وإن كان فيه بطه^(١)، ولكن التفاوت في ذلك لا يعتبر
٦٨٩- قال (مالك): إذا^(٢) شد الهميان على حقويه^(٣)، وفيه دنائير غيره يكره، ولو كان به دنائير نفقته لا يكره.
وعندنا: لا يكره بحال^(٤).
له: أنه يشبه اللبس، إلا أن في دراهم النفقة ضرورة.
لنا: أنه ليس بلبس، والمُخْرَم هو اللبس.
٦٩٠- قال (مالك): لا جزاء في قطع شجر^(٥) الحرم، ويأثم به. وعندنا: فيه القيمة^(٦).
له: أن قطع شجر الجبل لا يوجب الجزاء على المحرم، فكلنا قطع شجر الحرم، ولأن ماحرم بالإحرام لا يتفاوت، كالصيد.

-
- يجزى للمحرم دبح أي نوع من الحمام الذي يتخذ في البيوت، أو الأراج. (انظر المدونة ج ١ ص ٤٤٣، والكافي لابن عبد البر، ج ١ ص ٣٩٢، والقوانين الفقهية ص ٩٢، بلغه السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٧٦، ٢٧٧).
- (١) في ش (بطيئا) بدل (فيه بطه) والمعنى واحد.
- (٢) (إذا) سقطت من ق، والإثبات أفضل لإضاح المعنى.
- (٣) الحق هو الكشع، أو معقد الإزار، (لسان العرب ج ١٤، ص ١٨٩) وفي ط (حقوته) بدل (حقرة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٤) انظر الأصل ج ٢ ص ٤٨٢ والبدائع ج ٢ ص ١٢٣٠. والصحيح عند المالكية، إذا شد الهميان لنفقة غيره أو لتجاره أنه عليه الفدية. (شرح الخرشني ج ٢ ص ٣٤٩، ممة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٢٦٧)
- (٥) في ط (أشجار) وفي ش، ك (شجرة) بدل (شجر) وجميعها تروى إلى المعنى المراد، إلا أن الأولى، والثالثة أفضل لدفع الإبهام بأن هناك شجرة خاصة فقط هي المعنية بالحكم وفروق الحنفية بين الشجر إذا كان مما ينبت بنفسه فيجب الجزاء بقطعه، أما ما أسنه إسماء سواء كان هذا النبات مما ينبت الناس أو مما ينبت بنفسه، فلا بأس بقطعه. (نظر الأصل ج ٢ ص ٤٥٨، والمبسوط ج ١ ص ١٠٣). وفي قول المالكية انظر (الكافي لاس عدائير ج ١ ص ٣٩٢، المدونة ج ١ ص ٤٥١).

- لنا: أن شجر^(١) الحرم آمن، كالصيد، قال: **بطل** - ولا^(٢) يختلص خلاها^(٣)، ولا يفتد^(٤) شوكتها ولا ينقر صيدها^(٥).
٦٩١. قال (مالك): الحلال إذا أخذ صيداً، ثم أحرّم؛ لم يلزمه^(٦) إرساله^(٧).
وعندنا: عليه^(٨) ذلك^(٩).
- له: أن ملكه، فلا يلزمه إبطال ملكة.
- لنا: ^(١٠) أنه منهي عن التعرض للصيد، والإمساك تعرّض له، ولا يزول ملكه بالإرسال، بل إذا خل^(١١) ثم وحده^(١٢) أخذه^(١٣) غيره، فله استرداده.
٦٩٢. قال (مالك): استمتع إذا لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في الحج، وإن لم يصم حتى جاء يوم النحر - يصوم ذلك في هذه الأيام.
وعندنا: لا يجوز صوم هذه الأيام عنه، ولا ما بعدها^(١٤).

- (١) في ط (أشجار) وفي ش، ك (شجرة) بدل (شجر) انظر الفقرة الأولى، من هذه المسألة.
- (٢) في ز زيادة (ألا لا) وليست في رواية البخاري ومسلم.
- (٣) الحلا، هو الرطب من العشب، ومعنى يختلص يؤخذ، ويقطع. (لسان العرب ج ١٤، ص ٢٤٢، ٢٤٣).
- (٤) بعض: أي يقطع. (هناش صحيح مسلم ص ٩٨٦).
- (٥) رواه البخاري عن ابن عباس، كتاب الصيد، باب لا ينقر صيد الحرم، ج ٣ ص ١٨، ومسلم كتاب الحج، باب تحريم مكة وميدها، وخلاها، وشجرها، حديث رقم ٤٤٥، ٤٤٧، وعن ابن عباس ج ٢ ص ٩٨٦، ٩٨٨.
- (٦) في ش (لا يجب عليه) بدل (لم يلزمه) ومعناها واحد.
- (٧) في ق (إرسالها) بدل (إرساله) والثانية أفضل؛ لأن التفسير فيها يعود على مذكر وهو الصيد.
- (٨) في ر، ك (يلزمه) بدل (عليه) والمعنى واحد.
- (٩) في ط (إرساله) بدل (ذلك) والأولى توضيح المراد بالثنية، انظر المسألة ٥٦٢، والمسألة ١٤٥، ٦٤٦، وانظر المغرشي ج ٢ ص ٣٦٤، وبلغه السالك ج ١ ص ٢٧٤.
- (١٠) في ز (وجه قولنا) بدل (لأن) والثانية أصل؛ لأنها توافق طريقة الكتاب.
- (١١) في ز زيادة (أرسله ثم حل) ولاداعي لها، لأنها تفهم من سبق الكلام السابق.
- (١٢) في ش ط زيادة (قد) وفي ك زيادة (فقد) وزيادة (قد) أفضل، لأنها تؤذي إلى استفاضة العبارة ووضوح المعنى.
- (١٣) في ق (فأخذه) بدل (أخذه) والثانية أفضل، لأن المعنى والمبارة يستقيمان بها.
- (١٤) وبه خلاف بين الشافعي والحنفية انظر المسألة ٦٦٨). والمراد به عند المالكية صيم نسي

له: قوله تعالى: ﴿يَسِيَّامُ تَلَاَّتَ الْيَوْمِ يَكْفُ﴾^(١)، وهذا نص^(٢) فيه. وكذا روى عن عائشة - رضي الله عنها^(٣).

لنا: أن صوم هذه الأيام منهي عنه، فلا يجوز عن واجب^(٤) عليه. كقصه رمضان.

٦٩٣- قال (مالك): وإن^(٥) لم يصم هذه الثلاثة^(٦)؛ جاز له أن يصوم هذه الثلاث بعد هذه الأيام.

وعندنا: لا يجوز: وقد مر في باب الشامي^(٧).

٦٩٤- قال (مالك): إذا أوجب على نفسه بدنة، فهو^(٨) من الإبل، فإن لم يوجد^(٩) فمن البقر.

وعند الشامي: هو^(١٠) من الإبل لا غير.

وعندنا^(١١): إن شاء جعلها من الإبل، وإن شاء جعلها من البقر، وقد مر في باب الشامي^(١٢). والله أعلم بالصواب.

التحرر، واليومين اللذين بعده. لا صيام يوم لنحر. (انظر الشرح الصغير ج ١ ص ٢٧٢، شرح الحرشي ص ٣٥٨)

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) (نص) سقطت من ز، ح، أ، ق، والمعنى واحد سواء ذكرت أم لا. وفي ط (وقته بالنص) بدل (نص فيه) والأولى توضيح المعنى أكثر.

(٣) رواه البخاري عن عائشة وابن عمر، موقوفة عليهما، كتاب الصوم باب صيام أيام التشريق، ج ٣ ص ٥٦، والبيهقي في كتاب الحج، باب الإعراف من هدى المئمة وقت الصوم، ج ٥ ص ٢٤.

(٤) في ز زيادة (واجب آخر) ولا أثر لهذه الريادة.

(٥) في ش، ز، ك، ط (إن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ر، ك، ط (في هذه الأيام) بدل (هذه الثلاثة). والتحرير جازئاً.

(٧) انظر المسألة ٦٦٨، وانظر الكافي لابن عبد الله ج ١ ص ٣٨٣، وشرح الحرشي ج ٢ ص ٣٥٨، والشرح الصغير ويليه السالك ج ١ ص ٢٧٢.

(٨) في ز، ك، ق (فهو) بدل (فهو) والأولى أفضل لأن الصغير يعود على مؤنث وهو (البدنة)

(٩) في ز (يجد) بدل (يوجد) والأولى، أفضل؛ لأنها تدل على قيامه بالبحث، ثم لم يجد.

(١٠) (هر) سقطت من ق، والأشياء أفضل؛ لأنه يؤدي إلى بضحاح المعنى أكثر.

(١١) في ك (وعند أصحابنا) بدل (وعندنا)، والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(١٢) انظر المسألة رقم ٦٢٩، وانظر الكافي لابن عبد الله ج ١ ص ٤٠٣.

كتاب النكاح

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٦٩٥. قال (أبو حنيفة): الصابئة تحل بالنكاح للمسلم.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا تحل^(١).
وعلى هذا الخلاف حل ذبيحتهم^(٢). وهذا بناء على اشتباه مذيعهم، فعند أبي حنيفة: هم قوم من النصارى يعظمون الكواكب تعظيم^(٣) النحلة.
وعندهما: هم عبدة الكواكب، فكانوا كمعبدة^(٤) الأوثان.
٦٩٦. قال (أبو حنيفة): إذا كان للصغيرة^(٥) جد، وأخ لأب وأم، أو^(٦) لأب؛ فالولاية في التزويج^(٧) للجد.

- (١) قال في البدائع: «قيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة، وإنما الاختلاف لاشتباه مذيعهم، فعند أبي حنيفة، هم قوم يؤمنون بكتبهم، فإنهم يقرءون الزبور، ولا يمدون الكواكب، ولكن يعظمونها، كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها، إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم، وإذا لا يسمع المناكحة كاليهود مع النصارى» (ج ٣ ص ١١١٦)، ومختصر لمطحاوي ص ١٧٨، والبنية ج ٤ ص ٧٨ وقال في اللسان العاشون قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام بكذبيهم. ج ١ ص ١٠٥، (انظر أيضًا المثل والنحل للشهرستاني ج ٢ ص ٥، البنية ج ٤ ص ٧٨).
(٢) في ز، ك، (ديستة) بدل (ذبيحتهم)، والثانية أفصل لمسابتها سياق الكلام بعدها، (مذيعهم)، (هم قوم).
(٣) في ش، ط (كتعظيم) بدل (تعظيم) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٤) في ك (عبدة) بدل (كعبدة) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٥) في ز، ك، ق، ط زيادة للصغير، أو الصغيرة) وهذه الرواية مطروقة؛ لأنها تبين أن الحكم أيضًا يشمل الصغير.
(٦) (أو لأب) سقطت من ط والإثبات أفضل لبيان ترتيب من يستحق الولاية. فالأخ لأب وأم أولى بالتزويج من الأخ لام. (انظر المبسوط ج ٢ ص ٢١٩)
(٧) في ش (ولاية التزويج) بدل (فالولاية في التزويج) وتؤديان إلى المعنى المراد

وعند أبي يوسف ومحمد: لهما: جميعاً، فالجد عنده كالأب، فلهاذا^(١) فن
في الميراث، أنه للجد، لا للأخوة، خلافاً لهما، والمسألة موضعنا كنس
الفرائض^(٢)

٦٩٧- قال (أبوحنيفة) إذا زوج الأب ابنه الصغير امرأة بمهر فيه غيب فاحش، أو زوج
ابنه الصغيرة ونقص عن مهرها نقصاً فاحشاً، أو زوجها من غير كفء - جاز.
وقال أبو يوسف ومحمد - لا يجوز^(٣).

لهما: أن هذه الولاية مشروطة بشرط النظر^(٤)، وقد فأت النظر ههنا، وصار
كبح مالهما بغير فاحش .

له: أن الولاية بناء على دليل^(٥) النظر والمصلحة، وصدور التصرف من
كامل الرأي، والمشفقة، دليل على ذلك. بخلاف التصرف في المال، لأن
المصلحة ثمة متعلقة بالمالية، وقد علمنا بتقصان^(٦) المالية - حقيقة -.

٦٩٨- قال (أبوحنيفة): الولي إذا أقر على موليته، أو وليه^(٧) بالنكاح، لم يصدق،
إلا ببينة، أو تصديقهما عند^(٨) البلوغ. معناه إذا ادعى الزوج ذلك عند
القاضي، فأقر الأب.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق. وعلى هذا الخلاف: إذا^(٩) أقر على عبده،

(١) في طه ك، ز، ش (ولهذا) بدل (لهذا) والأولى أفضل لصاسبة الأسلوب.

(٢) انظر المبسوط ج ١ ص ٢١٩، والبدائع ج ٣ ص ١٣٦١، البناء ج ٤ ص ١٣١، وفتح
القدير ج ٢ ص ١٧٥، إلا أنه في ظاهر الرواية الجدد مقدم على الأخ عند الثلاثة
الأصحاب، وإنما الخلاف في غير ظاهر الرواية.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ١٣٩، فتح القدير ج ٢ ص ١٩٥، والمبسوط ج ٤ ص ٢٢٤.

(٤) في ر زيادة (في حق الصغير والصغيرة) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحاً أكثر.

(٥) في ز (دلالة) بدل (دليل) وتزدبان إلى معنى واحد.

(٦) في أ، ح، ك، ق، ط (تقصان) بدل (يقصان) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ك (على وليه أو وليته) وفي ز، ح، ق (موليته أو موليه) وفي ط (موليه أو على
موليته) بدل (على موليته أو وليه) وجسيمها تؤدي إلى معنى واحد؛ لأن الرئي والحنو
يسمى واحد.

(٨) في، ز، ك، ط (أو بتصديقها بعد) بدل (أو تصديقها عند) والأولى أفضل، لأنه لا يؤخذ
برأيهما إلا بعد تحقق البلوغ.

(٩) في، ز، ك، ط زيادة (المولى إذا) وهي توضيح المعنى.

والوكيل إذا أقر على موكله^(١).

لهما: أنه أقر بما يملك إنشاءه؛ فيصح^(٢) كإقرار المولى على أمته، والفقه في ذلك: أنه^(٣) إذا ملك الإنسان لا يكون منهياً فيه، فيقبل إقراره.

له: أن هنا إقرار على الغير، فلا يقبل إلا ببينة، أو تصديق^(٤)، بخلاف الأمة؛ لأن ذلك إقرار على نفسه؛ لأن منافع بضعها^(٥) له.

٦٩٩- قال (أبوحنيفة): إذا زوج الرجل ابنته البكر، البالغ^(٦) رجلاً، ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج أنها سكنت - وهو رضا^(٧) - وقالت: (أ)، لا، بل^(٨) ردت، فالقول قولها^(٩)، ولا تستحلف. ولا تستحلف.

وعندهما: تستحلف^(١٠).

أصل المسألة أن الاستحلاف لا يجري في الأشياء الستة^(١١)، وهي:

الكراع، والفيء في الإيلاء، والرجعة، والرق، والولاء، والنسب^(١٢).

وعندهما: يجري، وكذا في دعوى الأمة على مولاهما الاستيلاء، فأما المولى إذا ادعى ذلك على الأمة فهو إقرار منه لها، ولا يعتبر جحودها، بناء على

(١) نظر المسوط ج ٥ ص ٣٧.

(٢) في ز، ك، ط زيادة (إقراره) والمعنى واضح بدونها.

(٣) في ك زيادة (ومر أنه) ولا أثر لها.

(٤) في ك، ط (أو بتصديق) بدل (أو تصديق) والمعنى واحد.

(٥) في ط زيادة (مملوكة) وتعطي المعنى وضوحاً أكثر.

(٦) في ث، ز، ك، ط (البالغة) بدل (البالغ) والمعنى واحد.

(٧) (ومر رضا) سقطت من ث، ز، ك، ط، وإثباتها ينه على أن السكوت علامة الرضا، ولذلك فهو أفضل.

(٨) في ث، ر، ط زيادة (هي) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) (لا بل) سقطت من ط وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى المراد.

(١٠) عند الثلاثة لأصحاب. وعند زفر. القول قول الزوج؛ لأنه متمسك بما هو الأصل وهو السكوت، والمرأة تدعي عارضاً وهو الرد.

(١١) انظر المسوط ج ٥ ص ٤، ٥.

(١٢) في ز زيادة (عنده) وهي زيادة مطلوبة للاحتراز عن الإيهام، لمعرفة صاحب الرأي ما

(١٣) في ط زيادة (عنده) وهذه الزيادة تكون أفضل في أصل المسألة، ولاداعي لرباعيتها ثانياً

أصل وهو: أن الاستحلاف للفضاء بالكول، والكول يجري في هذه الأشياء. عدهما؛ لأنه إقرار فيه شهة، وعده: لا يجري؛ لأنه بدل^(١)، والبدل لا يجري في هذه الأشياء، وتماثل المسألة في كتاب الدعوى^(٢).

٧٠٠. قال (أبوحنيفة): البكر إذا زالت بكارتها بالمعجور؛ تزوج كما تزوج الإكابر. وقال أبو يوسف ومحمد: تزوج كالثيب^(٣).

لهما^(٤): قوله - ﷺ -: «الثيب تشاور»^(٥) وهذه ثيب؛ ولأن السكوت محتمل، فلا يصلح دلالة على الرضا، وبدون رضاها لا ينفذ^(٦) النكاح.

له: (٧) أن الشرع جعل سكوت البكر رضا؛ لعله^(٨) الحياء بالص، والمعقول، أما النص: قوله^(٩) ﷺ: «سكوتها رضاها». جواباً لقول عائشة - رضي الله عنها -: «إن البكر تستحي بارسول الله»^(١٠). وأما المعقول

(١) في ك زيادة (صيانة له عن الكذب) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحاً أكثر.

(٢) انظر المسألة (١٧١٢).

(٣) في أ، ح (لا تزوج إلا كالثيب) وفي ز، ك، ط (تزوج كما تزوج الثيب) بدل (تزوج كالثيب) والمعنى واحد. (انظر تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٥٤. والمبسوط ج ٥ ص ٧).

(٤) في ز (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أصل؛ لأنها تناسب طريقة الكتاب.

(٥) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. (نصب الرابطة ج ٣ ص ١٩٥) ولكن ورد عدة أحاديث بهذا المعنى، مثل قوله ﷺ: «لا تنكح البكر حتى تستلقن»، ولا الثيب حتى تستامر؛ قيل يا رسول الله: كيف إقامتها؟ قال: «إذا سكنت» روى البخاري، كتاب الحيل، باب في الكاح، ج ٩ ص ٣٣، ٢٤. ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج ٢ ص ١٠٣٦، حديث رقم ٦٤، ٦٦، ٦٧. والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئذان البكر والثيب حديث رقم ١١٠٧، ١١٠٨، ج ٣ ص ٤٠٦.

(٦) في ط (لا يعقد) بدل (لا ينفذ) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ش (وجه قوله) بدل (له) والثنية أفضل لموافقته طريقة الكتاب.

(٨) في ح، ش، ف (بعلة) بدل (لعله) وتؤيدان إثبات المعنى واحد.

(٩) في ش، ح، ق، أ (نقول) بدل (قوله) والأولى أفضل لاشتغالها على الفاء الذي يقع بعد إتمام التثنية.

(١٠) روى البخاري، كتاب الحيل، باب في الكاح، ج ٩ ص ٣٣، ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في الكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم ٦٥، ج ٢ ص ١٠٣٧.

وهو^(١) أن اشتراط الشطط يؤدي إلى تعطيل مصالح النكاح في حقها^(٢)، وذلك لا يجوز، وقد وجد الحياء في حق هذه؛ لأن الكلام فيما إذا لم تظهر فاحتشها عند الناس، فكانت هي والبركر سواء، وأما الحديث الذي روي^(٣) خص منه الثيب المجنونة، والصغيرة، والأمة؛ فيخص المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا.

٧٠١. قال (أبوحنيفة): ذمية طلقها زوجها، أو مات عنها زوجها الذمي^(٤)، فلها أن تتزوج قبل أن تحيض ثلاثاً في الطلاق، وقبل أن يمضي أربعة أشهر وعشر في الوفاة.

وقال أبو يوسف ومحمد^(٥): ليس لها ذلك^(٦).

لهما: أن النكاح باقٍ لبقاء العدة، ونكاح المنكوحة باطل كما إذا كانت منكوحة لمسلم.

له: أن الطلاق مزيل للنكاح ذاته^(٧)، وكذلك^(٨) الموت مُنْهٍ له، إلا أن الشرع أوجب العدة، وأخر^(٩) عمل الطلاق في حق المؤمنات، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَلَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ زُرَّاجًا﴾^(١٠)، وهذا خطاب للمسلمين،

(١) في ش، ط (فهو) بدل (وهو) والأولى أفضل لاشتغالها على الفاء الذي يقع بعد لما التفصيلة.

(٢) في ط زيادة (لأن الحياء يمتنعها) وهي زيادة تفصل المعنى.

(٣) في ك زيادة (قلنا) وهي توضيح المعنى.

(٤) في ش، زه، ك، ط (زوجها الذمي أو مات عنها) بدل (زوجها أو مات عنها زوجها الذمي) والأولى أفضل لأنها أيسر في الدلالة على المعنى.

(٥) في ك، ق، ط (وعندهما) بدل (وقال أبو يوسف ومحمد) والمعنى واحد.

(٦) انظر المسبوط ج ٥ ص ٣٨، والبدائع ج ٤ ص ١٩٩٨، إلا أن الكرخي ذكر أنه يجوز للنفية إذا كانت تحت الذمي ومات عنها أو طلقها أن تنزوج في الحال بشرط ألا تكون حملًا في الحال. (انظر المصدر السابق).

(٧) في ز، ح، أ، ك، ط، ق زيادة (في) وإذا كانت (ذاته) تأكيداً لزوال النكاح فلا داعي لها. وإذا كانت تأكيداً لوطيئة الطلاق فزوجوها أفضل والتعبيران جائزان.

(٨) في ش، ر، ك، ط (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز زيادة (فيه) والمعنى تام بدونها.

(١٠) الفراء ٣٣٤.

ويقول^(١) تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كَارِهُونَ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ كُنْ تُحِبُّهُنَّ فَإِنَّهُنَّ بِأَنفُسِكُنَّ وَالَّذِينَ أُولَاهُنَّ الْأُولَى﴾^(٢) فتبقى الذمة التي زوجها^(٣) الذمي على قضية الدليل، وإذا زال الكاح جاز العقد الثاني، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنها دخلت تحت النص الأول، ووجبت [العدة]^(٤) صيانة لتمام المسلم^(٥).

٧٠٢- قال [ابوحنيفة]: إذا تزوج الذمي^(٦) ذات رحم محرمة^(٧)، فحكم هذا الكاح حكم الكاح^(٨) الصحيح.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو باطل.

حتى لو طلب أحدهما من القاضي^(٩) التفريق - لم يفعل^(١٠). ويقضي فيه بالتفقة، ولا يزول إحصانه^(١١). ويحد قاذفه بعد إسلامه، خلافاً لهما.

لهما: أن هذا الكاح^(١٢) فاسد حقيقة؛ لعدم المحلية^(١٣)، ولهذا لا يورث

(١) في ش، ز، ك، ط (ولقوله) بدل (وقوله) وتؤديان إلى لمعنى المراد.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) في ط (زوجها) بدل (زوجها) والثانية أفضل؛ لأنها توافق ما ورد في المسألة.

(٤) سقط من الأصل، ن والإتيان أصل لإيضاح المعنى. وفي ط زيادة ((عليها)) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) في ش، زيادة ((لما مر)) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٦) (الذمي) سقطت من ش. والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) في ش، ح، ز، ك، ط زيادة (مه) ولا داعي لها؛ لفهمها من سياق الكلام.

(٨) في ش، ز، ك، ط (فحكمه حكم الكاح) بدل (فحكم هذا الكاح حكم الكاح)، والعبارة الأولى أصل لخلوها من الحشو والتطويل.

(٩) قال في المبسوط: «قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى: لهذه الأئمة فيما بينهم حكم الصحة، ولهذا قال يقضى لها بنفقة الكاح إذا طلبت، ولا يسقط إحصانها إذا دخل بها، حتى إذا أسلم يحد قاذفه، وقال أبو يوسف ومحمد: هو باطل في حقهم، ولكن لا تنرض لهم في ذلك لكان عقد الذمة» ج ٥ ص ٣٩.

(١٠) في ش زيادة (فالقاضي لم يفعل) وفي ز (لم يفعل القاضي) وهي زيادة لا داعي لها لنقدم ما يدل عليها في الكلام.

(١١) في ح، ر، ك، ق، ط زيادة (بوطنها) وهذه الزيادة توضح أن الحصانة بالوطء لا بسجود العقد.

(١٢) في ش، ز، ك، ط (كاح فاسد) بدل (الكاح فاسد)، والتعيران يؤديان إلى نفس المعنى.

(١٣) في ز زياده (شرقاً) ولا تأثير لهذه الزيادة.

بهذا اسكاح إشرعا، إلا أنا لا نتعرض لهم قبل المرافعة إلينا، كما هي عبادة^(١) الأوثان وغير ذلك، فإذا وجدت المرافعة وجب التعريق^(٢).

له: أنا أمرنا بتركهم^(٣) وما يدينون، وهذا نكاح صحيح في اعتقادهم. فلا يجب انتعرض بهم في شرعنا، ودوي عن عمر بن عبد العزيز: أنه لما استخلف كتب إلى الحسن البصري مانال الخلفاء الراشدين تركوا المجوس، ونكاح محارمهم، فكتب إليه: «أما بعد، فإنك متبع، ولست بمتبع^(٤)، والسلام» بخلاف الأوثان؛ لأن القياس أن لا يورث بنكاح ما؛ لأنه يبطل بالموت، وإنما ورثنا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي مَآ تَرَكَ زَوْجِكُمْ﴾^(٥)، وهذا يتناول الزوجية المطلقة، وذلك بالنكاح الصحيح مطلقا، وعلى هذا الخلاف: المطلقة ثلاثا، وأم الموطوءة، والجمع بين الخمس، والجمع بين الأختين.

٧٠٢. قال (أبوحنيفة): الذمي إذا تزوج ذمية على أن لا مهر لها، لم يجب شيء، ولو ترفعنا إلى القاضي لا يقضي به. وكذلك لو أسلما. وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي بمهر المثل^(٦).

لهما: أن النكاح لم يشروع إلا بمال. قال الله تعالى: ﴿أَلَّا يَتَنَوَّهَ يَأْتَوْكُم مِّنْهُنَّ عَرَّ مُسْتَفِيزِينَ﴾^(٧).

له: ما ذكرنا في المسألة المتقدمة إنا أمرنا بتركهم^(٨) وما يدينون، فإذا

(١) في ح، ط (عبدة) بدل (عبادة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) سقط من بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ح، ق زيادة (يبح التعريق، ولهذا لا يورث بهذا النكاح) ولا داعي لهذه الزيادة لأنه سبق الإشارة إليها في الكلام السابق.

(٣) في ك، ط (بأن تركهم) بدل (بتركهم) وكلاهما يؤدي إلى المعنى الصحيح.

(٤) في ش، ح، ز، ك، ق، أ (بمتبع) بدل (بمتبع) وفي رواية المسروطة (بمتبع) ج ٥ ص ٣٩.

(٥) الساء: ١٤.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ١٥٠، مختصر الطحاوي ص ١٧٨ وفتح القدير ص ٢ ص ٢٥٩، والذائع ص ٣ ص ١٥٤.

(٧) (بمعنيين غير مساهمين) سقط من ك، ق، ط. والإثبات أفضل لإكمال مكان لشاهد من الآية. والآية في سورة النساء: ٢٤.

(٨) في ك، ط، (أن تركهم) بدل (بتركهم) والمعنى واحد.

أسلمها، فهذه حالة البقاء، والمال ليس بشرط في النكاح حالة البقاء .
٧٠٤- قال (أبوحنيفة): الحرمة إذا خرجت^(١) إليها مُرَاغَمَةٌ^(٢) بانت من زوجها^(٣)،
ولا عدة عليها.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة^(٤).

ولو كانت حاملاً لا يحوز لها أن تنزوح بزوج آخر، ما لم تضع حملها - في
ظاهر الرواية - وروى عن أبي حنيفة أنه قال: يحوز لها أن تنزوح ولكن لا
يقربها زوجها، ما لم تضع حملها^(٥).

لهما: أن هذه مسلمة بانت من زوجها بعد الدخول بها^(٥)، فتجب العدة،
كما لو كانا في دار الإسلام فأسلمت^(٦) وأبى الزوج.

له: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوا...﴾^(٧) الآية، ولأن العدة
تجب^(٨) لصيانة ماء محترم، أو لملك محترم، ولا حرمة لماء الحربي،
وملكه. بخلاف الذي؛ لأن ملكه^(٩) وماءه؛ محترم.

٧٠٥- قال (أبوحنيفة): إذا مات الزوجان، واختلعت ورثتهما في تسمية المهر؛
فالقول قول من أنكر التسمية، ولا يقضى بشيء.
وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى بمهر المثل^(١٠).

(١) هي ك (دخلت) بدل (خرجت) والتعبير بالثانية أفضل؛ لأنه هو الشائع.

(٢) المراجعة هي أن تخرج من دار حرب إليها على عقيدة ألا ترجع. (أي المهاجرة) (الباب ج
٤ ص ٢٢٥، ولسان العرب ج ١١ ص ٢٤٧).

(٣) في ك زيادة (بعد الدخول) وهذه الزيادة عفيفة فهي تين وقت بيوتها.

(٤) من قوله (ولو كانت حاملاً...) إلى... ما لم تضع حملها) سقط من ش، ز، ح، ك.
ط. والإثبات أفضل لتفصل (المسألة) (انظر المبسوط ج ٥ ص ٥٧، وفتح القدير ج ٢ ص
٢٩٥، والنهاية ج ٤ ص ٢٢٥).

(٥) (بها) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) هي ز، ك، ش، ط زيادة (هي) ولا تؤثر في المعنى.

(٧) الممتحنة: ١٠.

(٨) في ز زيادة (إنما تجب) ولا تؤثر هذه الزيادة في المعنى.

(٩) في ك (ماءه وملكه) وفي ق (ملكه وماله) بدل (ملكه وماءه) والأخيرة أسلم في التركيب

(١٠) (انظر الجامع الصغير ص ١٥٠، والنهاية ج ٤ ص ٢٦٤، ٢٦٥، والمبسوط ج ٥ ص ٦٧).

لهما: أنه^(١) عوض أصلي، فلا يسقط بالموت، كالمسمى.

له: وجهان^(٢)؛ أحدهما أنه تغذر القضاء بمهر المثل؛ لأن موتها يكون بعد موت أقرانها^(٣) من نساء العشيرة، وعند ذلك يتمتع^(٤) الوصول إلى مهر المثل، والثاني: أن القضاء به يؤدى إلى القضاء بالمهر مراراً؛ لأن مو^(٥) قضينا لهؤلاء بشيء، لا يأمن أي بجيء ورثتهم بعدهم فيدعون كذلك، ثم ورثتهم، وهذا بعيد. قال^(٦) في الأصل: ألا ترى أن ورثة، [على س أبي طالب]^(٧) - رضي الله عنه لو ادعوا على ورثة عمر - رضي الله عنه - مهر أم كلثوم بنت علي - رضي الله عنه - على عمر^(٨) - رضي الله عنه - لم نقض بذلك إلا بينة على مسمى^(٩)، هذا إذا لم يكن مسمى، فإن كان مسمى؛ فعلى النكته الأولى يجب؛ وعلى النكته الثانية ينبغي ألا يجب^(١٠).

٧٠٦. قال (ابن حنبل): إذا تزوج امرأة علي خادماً، فمضى بخادم وسط، قيمته^(١١) أربعون ديناراً، إن شئني أسود^(١٢).

(١) في ر (أ) مهر المثل بدل (أه) والأولى أوضح من الثانية.

(٢) في ر زيادة (من الكلام) ولا أثر له في تغير المعنى.

(٣) في ش، ز (أقرانها) بدل (أقرانها) والثانية أنسب لسباق الكلام بعدها. وفي ك (لأن موتها) يحتمل أن يكون بعد موت أقرانها بدل (لأن موتها) يكون بعد موت أقرانها) والثانية أفضل؛ لأن الثغني المرأة فقط، لا الرجل، ومهر المثل يقاس على المرأة لا على الرجل.

(٤) في ش (تغذر) بدل (يتغذر) وتؤديان إلى المعنى الصحيح.

(٥) في ش، ك، ط (إذا) بدل (لو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ز زيادة (قال محمد) والإثبات أفضل لبيان المائل.

(٧) سقط من الأصل، وسقطه يدخل بالمعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (في ميراث عمر) بدل (على عمر) والأولى أفضل؛ لأن المسألة هنا بعد موت الزوجين والميراث يكون بعد الموت.

(٩) في ز، ط (على المسمى) وفي ق (على هذا مسمى) وفي ك (هذا يسمى) بدل (على مسمى) وأفضلها (على مهر مسمى) لأنها أوضح للمعنى.

(١٠) في ك (لا يجب) بدل (ينبغي ألا يجب) وتؤديان إلى المعنى المراد، وقوله (لأن في الأصل) ... إلى (ألا يجب) سقط من ح. وذكره أفعال لفصيل المسألة وليفصحها.

(١١) في ش (قيمتها) بدل (قيمت) والثانية أفضل؛ لأن التفسير يعود على مذكر وهو (حدها).

(١٢) في ك، ط (إن كان) زيادة ولا تؤثر في المعنى.

(١٣) في ز، ك، ش، ط (أسوداه) بدل (أسود) إن كان يقصد بالخادم أنش معي سوداه، ون كان

وحمسون^(١) إن سُمي أبيض.

وقال أبو يوسف ومحمد: يختلف ذلك بالرحص، والعلاء وقيل: هذا اختلاف زمان، [لا اختلاف برهان]^(٢).

٧٠٧- قال (أبو حنيفة): إذا تزوج امرأة على جارية^(٣) فاكنتسبت اكتساباً^(٤) قيل القبض، ثم طلقها قبل دخوله^(٥) بها، فنصف الحارية يرد إلى الزوج بالإجماع، والاكتساب كله^(٦) للمرأة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ينتصف الاكتساب^(٧) أيضاً^(٨).

لهما: أن الاكتساب تبع الأصل^(٩)، كالولد^(١٠).

له: أن الاكتساب حدث^(١١) على ملك المرأة^(١٢)، وليست بمهر؛ لأنها غير معقود عليها، لا حقيقة، ولا حكماً، أما حقيقة فظاهر، وكذلك^(١٣) حكماً،

يقصد ذكرًا فهو أسود، وكلهما جائز

(١) في ش، ز، ك، ط، أ زيادة (دينارًا) وهي أفضل لتمييز العدد.

(٢) سقط من الأصل، والأفضل ذكره لتوضيح المعنى. وفي زيادة (لأن في عهد أبي حنيفة كانوا يبيعون البيض بخمسين، والسود بأربعين، وهما اعتبارا الخادم) وهي زيادة لتلميل الكلام السابق، انظر المبسوط ج ٥ ص ٦٨، ٦٩.

(٣) في ك (أمة) بدل (جارية) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ط (أكتسابًا) بدل (اكتسابًا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ز، ح، ك، ط، ق (الدخول) بدل (دخوله) ومعناها واحد.

(٦) في ز، ك، ط (والأكتساب كلها) بدل (والاكتساب كله) والمعنى واحد.

(٧) (الاكتساب) سقط من ح، ك، ق. والأحسن ذكره، وفي ط (الاكتساب ينتصف) بدل (ينتصف الاكتساب) والمعنى واحد.

(٨) انظر لمبسوط ج ٥ ص ٧٧، والذائع ج ٣ ص ١٤٧٦.

(٩) في ش (الجارية) بدل (الأصل)، وتؤيدان إلى معنى واحد؛ لأن المراد بالأصل هنا هو الحارية.

(١٠) في ش، ز، ك، ط زيادة (لأنها ملكت بملك الأصل فينصف بهصف الأصل كالنصف) والأفضل ذكر هذه الزيادة لما فيها من إيضاح.

(١١) في ش، ز، ك، ط (الأكتساب حدثت) بدل (الاكتساب حدث). والمعنى واحد.

(١٢) في، ش، ز، ك، ط زيادة (مطلقًا) ولا داعي لهذه الزيادة

(١٣) في ز، ط (وكذلك) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

لأنها ليست من أجزاء المعقود عليها، فلم يثبت فيها حكم العقد^(١).
بمخالفة الولد؛ لأنه من أجزائها.

٧٠٨. قال (أبوحنيفة): إذا تزوج امرأة على دار، على أن ترد هي عليه ألف درهم، أو عبد بعينه، فالدار يقسم على مهر مثلها، وعلى ألف حتى لو كان سواها^(٢)، فالنصف مهر، والنصف بيع^(٣)، ولا شفعة في شيء منها.
وقال أبو يوسف ومحمد: ثبت الشفعة في حصة المبيع^(٤).

لهما: أن العقد اشتمل على نكاح، وبيع، فيعتبر كل واحد منهما بحسنه.
له: أن البيع^(٥) ههنا^(٦) حصل في ضمن النكاح، وانعقد بلفظة النكاح، فكان تيمناً له؛ لأنه لو جعل أصلاً كان هذا نكاحاً في بيع، فيفسد البيع، فكان حكمه حكم النكاح، ولا شفعة في النكاح عندهما.

٧٠٩. قال (أبوحنيفة): إذا تزوجها^(٧) على هذا الدُّن من الخُل، فإذا هو خمر، فلها مهر المثل.

وقال أبو يوسف ومحمد: لها مثل ذلك الدُّن خلاً^(٨).

لهما: أنه سمي ما هو مال، فصحت التسمية، إلا أنه عجز عن تسليمه، فيجب تسليم^(٩) مثله، كما في الهلاك والاستحقاق.

له: أنه أشار وسمى، والإشارة أبليغ^(١٠) في التحريف؛ لأنها

(١) قوله (لم يثبت فيها حكم العقد) سقط من ط والإتيان أفضل لإيضاح المعنى.
(٢) في ش، ط زيادة (كلاهما سواء) ولا فائدة لها؛ لأن ألف الأتيس في (كانا) نفي عن (كلاهما).

(٣) في ز زيادة (وإن كان على التفاوت تنقسم على التفاوت) والزيادة أفضل لإيضاح المعنى.
(٤) انظر المبسوط (ج ٥ ص ٧٨، ٧٩).

(٥) في ق (المبيع) بدل (البيع) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ق، ط (هنا) بدل (ههنا)، والمعنى واحد.

(٧) في ش (إذا تزوج امرأة) بدل (إذا تزوجها) والاسم الظاهر أفضل من الصغير.

(٨) انظر المبسوط ج ٣ ص ١٤٣٥، والبيان ج ٤ ص ٢٣٧.

(٩) (تسليم) سقطت من ش، والإتيان أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) في ش (والعمرة بالإشارة لأنه أبليغ) بدل (والإشارة أبليغ) والثانية أفضل لأنها بيت الهمز بلط مختصر.

[تقطع^(١)] الشركة، فيتعلق الحكم بالمشار إليه، وهو لا يصح^(٢) مهرًا، فبطلت التسمية، فيجب مهر المثل ٧١٠. قال (أبو حنيفة): إذا تزوجها^(٣) على ألف، إن أمسكها في هذه البلدة، وعلى ألفين إن أخرجها؛ صح الشرط الأول وفسد الثاني. وقال أبو يوسف ومحمد: صح الشرطان جميعًا^(٤).
لهما: أنهما عقدان بمديلين معلومين، وحيره^(٥) في أحدهما، فوجب تصحيحهما علي سبيل التخيير، كما، إذ قال: إن خطت هذا الثوب خياطة رومية، فبدرهم^(٦) وإن خطته تركية^(٧)؛ فلك درهمان.
له: أن الشرط الأول لا معارض فيه^(٨)، ولا خطر، فإنه لو اقتصر عليه صح، والثاني فيه خطر، وله معارض؛ لأنه يتعلق بانفساخ الأول، فصح [الأول]^(٩) وبطل الثاني، فإن وجد الأول، فلها ذلك^(١٠)، وإن وجد الثاني فلها مهر المثل، ولا ينقص عن الألف؛ لأن الزوج رضي به، ولا يزداد على الألفين^(١١)؛ لأنها رضية به^(١٢).

-
- (١) في الأصل (لا تقطع) والصواب، (أنها تقطع).
(٢) في ح، ك، ق، ط، أ (لا يصلح) بدل (لا يصح)، وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٣) في ش (تزوج امرأة) بدل (تزوجها) والاسم الظاهر أولى من الصغير.
(٤) في ز زيادة (وعند رفر - رحمه الله - الشرطان فاسدان جميعًا) وهذه الزيادة مطلوبة؛ لأنها توضح رأي زفر في المسألة، (انظر الجامع الصغير ص ١٤٧، والبناء ج ٤ ص ٢٢٦ والمبسوط ج ٥ ص ٩٠).
(٥) في ز (وخير نفسه) بدل (وحيره) والمعنى مع كل منهما صحيح.
(٦) في ر، ك، ط (ملك درهم) بدل (فبدرهم) والمعنى واحد.
(٧) في ك (وإن خطت فارسية) بدل (إن خطته تركية)، والمعنى واحد.
(٨) في ش، ك (له) بدل (منه) وفي ز (له فيه) والمعنى واحد.
(٩) سقط من الأصل، وذكره أفضل لعمرة الصحيح من الفاسد.
(١٠) في ح، ك (الأول) وفي ط (الألف) بدل (ذلك) واسم الإشارة يعود على الأول، والأول هو الألف.
(١١) في ح، ز، ح (ألفين) بدل (الألفين) وتبريقها أفضل لدلالاتها على الألفين المعروفين في الرأي الأول.
(١٢) (به) سقطت من ش، وذكرها أفضل لتمام المعنى، وفي ط زيادة (مكان لها ما رضية)

٧١١. قال (أبو حنيفة): إن تزوج^(١) على ألف، أو ألفين، أو على هذا العدد، أو على هذه الحارية^(٢)؛ يعتبر مهر المثل، فإن كان مثل الأرفع، أو فوقه، فلها الأرفع، إلا أن ترضى بالأوكس وإن كان^(٣) مثل أوكسهما^(٤)، أو دونه، فلها الأوكس^(٥). إلا أن يرضى بتسليم الأرفع إليها^(٦)، وإن كان بينهما فلها مهر المثل وقالوا: له الخيار، يدفع^(٨) أيهما شاء^(٩).

لهما: أن الأقل متى قس، وفي الزيادة شك؛ لدخول حرف الشك^(١٠)، وهو أوفاهما^(١١)، فيجب الأقل، وكان الخيار في الزيادة إلى الزوج. له: أن العوض الأصلي في هذا الباب مهر المثل، وإثما^(١٢) يعدل عنه عدد صحة التسمية، وهذا^(١٣) لم تصح التسمية^(١٤) لأنه لا يمكن إيجاب أحدهما

وهي زيادة توضيح المعنى.

- (١) في ق، ط (تزوجها) بدل (تزوج) والمعنى واحد.
- (٢) في ش، ز (أو على العبد) وفي ح، ط، أ (أو هذا العبد) وفي ك (أو على هذا العبد) بدل (أو على هذه الحارية) وتؤدي إلى المعنى المراد.
- (٣) في ز زيادة (مهر مثلها) وهي زيادة توضيح المعنى.
- (٤) في ق (الأوكس) بدل (أوكسهما) والمعنى واحد. والأوكس هو الأقل. (لسان العرب ج ٦ ص ٢٥٧).
- (٥) من قوله (فإن كان مثل الأرفع ... إلى ... فلها الأوكس) سقط من ط، ك، والأفضل إثباتها، لا كمال المعنى.
- (٦) (إليها) سقطت من ز، ك، ط، والأفضل ذكرها لإتمام المعنى، وفي ك، ط زيادة (ولو) كان مثل الأرفع أو فوقه فهما الأرفع إلا أن ترضى بالأوكس) ولا داعي لهذه الزيادة؛ لأنها ذكرت قبل هذا.
- (٧) في ك، ط (ولو) بدل (وإن) والمعنى يتم بأي منهما.
- (٨) في ح، ك، ق، ط (يدفع إليهما) وهي زيادة توضيح المعنى.
- (٩) انظر المبسوط ج ٥ ص ٩٠، والجامع الصغير ص ١٤٧.
- (١٠) في ش، ز، ط، زيادة (فيها) وهي توضيح المراد.
- (١١) (وهو أوفاهما) سقطت من ز، ك، ط، وسقطها لا يؤثر في تغيير المعنى.
- (١٢) في ش (فإنما) بدل (وإنما) والثانية أسبب للمعنى.
- (١٣) في ش، ز، ح، ك، ط، (وهنا) بدل (وهذا) والمارة تستقيم مع (وهما).
- (١٤) (التسمية) سقطت من ش، ك، ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى؛ لأنه سبق ذكرها في الجملة السابقة، وفي ق زيادة (فيه) ولا يؤثر في تغيير المعنى.

عيناً؛ لأنه لم يعين^(١)، ولا إيجاب غير معين^(٢)، لأنه لا يمكن تسليمه،
فصرنا إلى مهر المثل، لكن لا ينقص عن الأقل^(٣) لرضاء^(٤)، ولا يزداد على
الأرفع لرضاء^(٥)

٧١٢- قال (ابوحنيفة): إذا تزوج امرأتين بألف: وإحدهما لا تحل له^(٦)، بأن كانت
منكوحة الغير، أو معتدة الغير، أو ذات رحم محرم منه؛ فالألف كلها للتي
صح نكاحها.

وقال أبو يوسف ومحمد: ينقسم الألف عليهما، على اعتبار مهر مثلهما^(٧)
فما أصاب حصّة التي لا يحل نكاحها سقط وما أصاب حصّة الأخرى
ثبت^(٨).

لهما: أنه جعل الألف بدل البضعين، لأنه أدخل حرف الباء^(٩)، فينقسم
عليهما، كما للثنتين^(١٠) صح نكاحها.

له: أن الانقسام حكم دخولهما تحت العقد، لا حكم الذكر بحرف الباء،
فإذا لم تدخل إحدهما تحت العقد حقيقة؛ لأنها ليست بمحل - وقد ذكر
الألف مهراً في النكاح - بقي^(١١) مقابلاً بالأخرى، وصارت تسميتها
تسمية^(١٢) إحدهما - مجازاً - كقوله تعالى: ﴿يَتَشَكَّرَ الْكُفْرُ وَالْإِنْسَانُ أَلَّا يَأْتِيَهُمْ

(١) في ز، ش (يعينه) بدل (يعين) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ك، ق، ط، أ (ولا إيجاب أحدهما غير عين) بدل (ولا إيجاب غير معين) والجلتان
تؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط (الأوكس) وفي ز، ك (لأدنى) بدل (الأهل) والمعنى واحد.

(٤) في ك زيادة (به) وتؤدي إلى إيضاح المعنى أكثر.

(٥) في ز، ش، ك، ط (الرضاها به) وفي أ (الرضاها) وفي ح (الرضا بها) وفي ق (الرضاها
بالألف) بدل (الرضا) والأفضل للمعنى (الرضاها بالألف)

(٦) في ك زيادة (نكاحها) ولا حاجة لها.

(٧) في ش، ق، أ (مثلهما) بدل (مثلها) والأولى أفضل لمرافقة القاعدة.

(٨) انظر المبسوط ج ٥ ص ٩٢، ٩٣.

(٩) في ز، ك، ط زيادة ((عليها) ولا داعي لهذه الزيادة لمنع التكرار.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (كالثنتين) بدل (كما للثنتين)، والأولى أفضل؛ لأنها أحسن في التعبير.

(١١) في ك، ق، ط، أ زيادة (كله) وهي زيادة توضح المعنى.

(١٢) في ك، ط، زيادة (عن تسمية) والمعنى واضح بدون الزيادة.

وَمَعْلَى يَنْكُحُ^(١). والرسول أتوا من الإنس لا من الجن.

٧١٣. قال (أبوحنيفة): امرأة العتبن إذا مضى^(٢) الحول، ولم يصل إليها؛ خيرت، فإن احتارت نفسها^(٣)، فرق القاضي بينهما^(٤)، ولا تنفع الفارقة من غير تفريق.

وجه هذه الرواية: وجب [عليه]^(٥) الإمساك بالمعروف، أو التسريع بالإحسان، فإذا امتنع عنه صار ظالماً، فتاب القاضي متابه؛ لدفع الظلم^(٦). وجه ظاهر الرواية: - وهو قولهما -: أن الشرع خيرها لدفع الظلم^(٧) والضرر عنها، فصار كأن الزوج خيرها. وفي تخييب الزوج لا يحتج إلى تفريق القاضي، كذا هذا^(٨).

٧١٤. قال (أبوحنيفة): خلوة المجبوب بامرأته صحيحة^(٩).

وقال أبو يوسف ومحمد: غير صحيحة^(١٠).

لهما: أنه عاجز عن الوطء حقيقة، ولو كان عاجزاً عن ذلك بصوم^(١١)، أو حيض؛ لم يصح، فهذا أولى.

(١) الاتعمام: ١٣٠.

(٢) في ح زيادة (مضى عليها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط زيادة (بانت منه في ظاهر الرواية، وروى الحسن من زاد أنها إذا اختارت نفسها) وهذا الزيادة مطلوبة لأنها توصل أن قوله في ظهور الرواية، يختلف عن قوله في غير ظاهر الرواية. (انظر بدائع الصانع ج ٣ ص ١٥٢٢).

(٤) (بينهما) سقطت من ط، وذكرها ضروري؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٥) في الأصل (عليها) وهو خطأ؛ لأن المعصية بيد الرجل، وفي ح، ك، ق، أ زيادة (أن) لزوج وجب عليه، وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٦) في ك، ط، زيادة (عنها) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(٧) (الظلم) سقط من ك، ط، والأولى، ذكره، لبيان المدفوع غير الضرر.

(٨) في ط كذلك (ههنا) بدل (كذا هنا) والمعنى واحد (نظر المبسوط ج ٥ ص ١٠٠، ومختصر الطحاوي ص ١٨٢).

(٩) في ر، ك، ط زيادة (ويجب بها كمال المهر والمدة)، ولا بأس بهذه الزيادة؛ لأنها أصحت نصيباً للمكمل، وقوله (بامرأته) سقطت من ك. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى واستتانه.

(١٠) انظر الجامع الصغير ص ١٥٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٣. والبدائع ج ٣ ص ١٤٦٦.

(١١) في ز، ك زيادة (مرض) وهي زيادة حسنة لأن فيها تنبيه لنوع الصوم؛ لأن الصوم إذا كان

له: أن المستحق بهذا العقد^(١) التمكين من المستحق^(٢)، وقد مكنته من ذلك، فتستحق كل الدل^(٣).

٧١٥- قال (أبوحنيفة): إذا تزوج أمة في عدة حرة من طلاق بائن^(٤)، لم يجز. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز^(٥).

لهما^(٦): أن النهي ورد عن نكاح الأمة على الحرية، فيقتضي قيام نكاح الحرية^(٧) مطلقاً، ولم يوجد، وصار كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها امرأة. فتزوج في عدتها امرأة؛ لا يحث، كذا هذا.

له: أن نكاح الحرية مانع نكاح الأمة، وهو^(٨) باق في العدة من وجه، فيتنزل^(٩) منزلة الباقي^(١٠) من كل وجه، كنكاح الأخت في عدة الأخت، بخلاف مسألة اليمين؛ لأن غرضه من اليمين عدم اشتراك غيرها إياها في القسم، والنفقة، وإذا لا يتحقق في العدة.

٧١٦- قال (أبوحنيفة): إذا اعتق أم ولده، ووجبت عليها العدة بثلاث حيض؛ لم يتزوج أختها في عدتها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يتزوج^(١١).

فلأ لا يعتد به في الخلوة إلا إذا كان الزوج رافياً.

(١) في ش، ك، ط، زيادة (في حقه) والمعنى صحيح بدونها.

(٢) في ش، ز، ط (السحق) بدل (المستحق) والثانية هي أفضل في التعبير عن المعنى المراد.

(٣) في ز، ك زيادة (بخلاف الحيض والصوم: لأن جماع الحائض حرام، وكذا تمكيتها وهي صائمة) وهذه الريادة فيها تفصيل للمعنى فلا بأس بها.

(٤) في ج (الطلاق البائن) بدل (طلاق بائن) والثانية أفضل لسلامة العبارة.

(٥) انظر البدع ج ٣ ص ١٤٠٦، ١٤٠٧، والميسرة ج ٤ ص ١٩٧، ج ٥ ص ١١٧. أما إذا كان الطلاق رجعي فلا يجوز له أن ينكح الأمة بالاتفاق بين الثلاثة.

(٦) في ط (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أفضل؛ لأنها توافق طريقة الكتاب.

(٧) في ش، ز، ك، ط (النكاح) بدل (نكاح الحرية) والثانية أفضل؛ لأن النكاح القائم هو نكاح الحرية.

(٨) في ك (وهي) بدل (وهو) والثانية أفضل لدلائلها على المذكر وهو لفظ النكاح

(٩) في ر (ينزل) بدل (يمتنز) وتوذهبان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ك (النكاح) بدل (الباقي) وتوذهبان إلى المعنى المراد.

(١١) والأصل عند الحنفية أنه لا بأس بأن يتزوج الرجل أخت أم ولده؛ لأن فرأى أم الولد

لهما: أنه يملك الزوج بأختها قبل العتق، فبعده أولى؛ لزوال جلّ لوطه.. بعده^(١).

له: أن فراش أم الولد قبل العتق ضعيف؛ لأنه يملك نقله إلى غيره بالتزويج، وينقل الولد بالنفي، وبعد العتق قوي فراشها، حتى لا يملك نقله^(٢)، ولا نفي ولدها في العدة، قصار كفراش المعتدة عن نكاح، ثم عندهما: إن صح نكاح أختها، لا يطلّ المنكوحة حتى تمضي عدة المعتدة كيلا يصير جامعا بينهما وطنا حكما.

٧١٧. قال (أبوحنيفة): إذا [زوج]^(٣) أمته رجلا، ثم قتلها المولى قبل دخوله^(٤) بها؛ سقط^(٥) المهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يسقط^(٦).

لهما: أن الموت مُنّو للنكاح، فيتقرر حكمه عنده^(٧)، لا أن يبطل، فصار كما لو قتلها أجنبي، أو الحرة إذا قتلت نفسها.

له: أن^(٨) بالقتل حبسها عن الزوج، فليس له أن يطالبه^(٩) بدلها، كما إذا غيبها بمكان لا يقدر عليها، بخلاف قتل الأجنبي؛ لأنه لم يوجد الحبس

صحيح، فإذا أعتق أم ولد صار عليها أن تمتد ثلاث حيض، وأما الشافعي فإنه يرى أنها تمتد بحيضه واحدة. فإذا تزوج المولى أختها في عدتها، لم يحر ذلك صد أبي حيفة وزفر، وجاز عند أبي يوسف ومحمد، إلا أنه لا يقربها حتى تنقضي عدة أختها. (انظر المصروع ج ٥ ص ١٧٤، ١٧٥)

(١) في ط تكررت لفظة (بعده) ولا داعي لهذه التكرار.

(٢) في ط زيادة (نفيه إلى غيره) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(٣) في الأصل (تزوج) وهو خطأ في النحو؛ لأنه قال (رجلا) فالعمل هو المولى والمعتق به الثاني هو (رجلا). ولر قال (رجل) لاستقام المعنى مع مافي الأصل

(٤) في ث، ك (الدخول) بدل (دخوله) والمعنى واحد.

(٥) في ط (تسقط) بدل (سقط) والثانية أفضل؛ لدلائلها على مذكر وهو (المهر).

(٦) انظر الجامع الصغير ص ١٥٤، ومختصر الطحاوي ص ١٨٢، قال الطحاوي وقال

أبي يوسف ومحمد، على زوجها الصداق في ذلك لولاها، وبه تأخذ.

(٧) (عنده) سقطت من ك. والأولى ذكرها لاكتمال المعنى.

(٨) في ث، ز، ك، ق (أنه) بدل (أن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ز (أن يطالب) بدل (أن يطالبه) والمبدلة مفهومة مع كلا التعبيرين.

من^(١) المستحق للمهر، وبخلاف^(٢) الحرة؛ لأنها تصير قاتلة نفسها بعد الموت، وبعد الموت لم يبق أهلاً للمنع والحبس
 ٧١٨. قال (أبو حنيفة): إذا أذن لعبد في النكاح^(٣)، وقع ذلك على الجائر^(٤)،
 والفساد جميعاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع على الفاسد^(٥)، وثمرة الخلاف^(٦) تظهر في مسائلين^(٧)، أحدهما: إذا^(٨) دخل بالمنكوحة على الفاسد^(٩)، فالمهر عليه، يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يؤاخذ به بعد العتق^(١٠). والأخرى: إذا تزوج الأخرى^(١١) بهذا الإذن^(١٢)؛ لم يحز عنده، خلافاً لهما^(١٣).

لهما: أن المقصود من الإذن بالنكاح تحصين العبد، وذلك بالصحيح^(١٤)، فلا يقع على [الفساد]^(١٥).

-
- (١) في ز زيادة (من جهة) وهي تزيد من وضوح المعنى.
 (٢) في ز زيادة (قتل الحرة) وهي تزيد من وضوح المعنى.
 (٣) في ز (بالنكاح) بدل (في النكاح) والتعريف جائز، وفي ك (عبد بالنكاح) بدل (لعبد في النكاح) ويحوز التعريف.
 (٤) في ق زيادة (الجائر الصحيح) ولا أثر لهذه الزيادة.
 (٥) انظر الجامع الصغير ص ١٥٣، المبسوط ج ٥ ص ١٢٧.
 (٦) في ك (الاختلاف) بدل (الحلاف) والمعنى واحد.
 (٧) في ز، ط (المسائلين) بدل (مسائلين) والثانية أسلم للعامة
 (٨) في ش، ز، ط، زيادة (أنه إذا) ولا أثر لها.
 (٩) في ز زيادة (وجه الفساد) وهي تزيد من وضوح المعنى. وفي ح، (الفساد) بدل (الفساد) وتؤيدان إلى المعنى المراد، وفي ط (نكحها نكاحاً فاسداً) بدل (دخل بالمنكوحة على الفاسد) والمعنى واحد.
 (١٠) في ش، ز، ك، ق (العتاق) بدل (العتق) والمعنى واحد.
 (١١) في ش، ز، ك، ط (امرأة أخرى) بدل (الأخرى) والمعنى واحد. إلا أن الأول أوضح
 (١٢) في ز، ك، ط زيادة (نكاحاً صحيحاً) وهذه الزيادة تقوي المعنى.
 (١٣) في ز، ك (وعندهما يحوز) بدل (خلافاً لها) والمعنى واحد.
 (١٤) في ك زيادة (النكاح الصحيح) وهي توضح المراد.
 (١٥) في الأصل (الفساد) ولا يستقيم المعنى بهذا.

له: أنه أطلق اسم النكاح، فيقع^(١) على الصحيح، والعائد جميعاً، مصدر
تاليع، وما ذكر ما من المقصود قلنا: هذا أمر باطن، واللفظ ظاهر معنفاً
٧١٩. قال (أبوحنيفة): الحرمة تثبت بالرضاع^(٢) إلى ستين ونصف.
وقال أبو يوسف ومحمد: إلى ستين لا غير^(٣).

لهما: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُرِثُونَ أَزْوَاجَهُمْ حَيًّا لَا يَسْأَلُونَ عَنْ مَخْرَجِكُمْ مِنَ الْمَنَازِلِ﴾^(٤) وقوله تعالى:
﴿وَحَلُمٌ وَصَلُّوا لَتَلَذَّتْ بِشَرِّهِمْ﴾^(٥)، وأقل مدة الحمل ستة أشهر بقي للفصل حولان.

- (١) في ش، ز، ط (أنه أطلق، واسم النكاح يقع) بدل (أنه أطلق اسم النكاح يقع) والنتية
أصل؛ لأن العاد وقعت في جواب شرط مقدر.
(٢) في ش (حرمة الرضاع تثبت) بدل (تثبت بالرضاع) والمعنى واحد.
(٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٣٦، وفتح القدير ج ٢ ص ٣٠٨، ومختصر الطحاوي ص
٢٢٠، والنتية ج ٤ ص ٣٤٢.

وقول الشافعية والحنابلة هي هنا كقول أبي يوسف ومحمد: وهي رواية عن الإمام
مالك. وفي رواية للإمام مالك أنه إذا زاد شهراً جاز، وروي إذا زاد شهرين جاز. وممن
قال يقول أبي يوسف ومحمد: عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس،
وأبي هريرة، وأزراح النبي ﷺ، ماعدا عائشة - رضي الله عنها - وهو قول الشعبي. وأبو
شريعة، وسندل القائلون بأنه ثلاثون شهراً بالآية الواردة في المتن، وبما روى النسائي وأبو
داود أن عائشة كانت تأمر بنات أخواتها، وبنات إخوانها يرضعن من أخت عائشة أن يرضع
- فإن كان كبيراً - خمس رضعات، (رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيس حره
برضاة الكبير، حديث رقم ٢٠٦١، ج ٢ ص ٢٢٣، والنسائي، كتاب النكاح، باب رضاع
الكبير، حديث رقم ٣٣١٩ - ٣٣٢٥، ج ٦ ص ١٠٤ - ١٠٦، واحتمل القائلون بالحوالين
فقط بما رواه الترمذي عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا
ما نفق الأمعاء وكان قبل الفطام». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. كتاب
الرضاع، باب ما جاء ما ذكر أن الرضاة لا تحرم إلا في الصغير دون الحولين. ج ٣ ص
٤٤٩، وكذلك استدلوا بالآية الواردة في المتن. وما رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً
يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين». ورواه أيضاً عن ابن عمر، وعمر، وابن
مسعود، موقوفة عليهم (السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الرضاع باب ما جاء في تحريم ذلك
بالحوالين. ج ٧ ص ٤٦٢). (انظر حاشية الشارقي ج ٢ ص ٣٤١، المحي لأن قداسة ح
٧ ص ٥٤٢ وما بعدها، والمبدونة الكبرى، ج ٢ ص ٤٠٧، والكاظمي لأبي عبد الله ج ٢
ص ٥٤٠).

(١) القرطبي ٢٣٣.

(٢) الأحكام: ١٥.

له: قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ فِصْلَهُمْ نَحْوَهُمْ شَهْرًا﴾^(١) والاستدلال به من وجهين، أحدهما: أن المراد من هذا الحمل، الحمل باليد، لا^(٢) الحمل في البطن فقد^(٣) قال^(٤) في أول الآية^(٥): ﴿حَلَلَتْ أُمَّكُمْ كَرْهًا * وَوَسَّعَتْهُ كَرْهًا﴾^(٦)، المراد منه الحمل في البطن، فكان المراد من الثاني غيره، حملًا له على فائدة جديدة.

والثاني: أنه ذكر سنتين، ثم ذكر لهما مدة، فكانت لكل واحدة، منهما بكمالها، كالأجل المضروب لدينين، إلا أنه قامت الدلالة على خروجها من أن تكون مدة الحمل^(٧) ولا دلالة على خروجها، من أن تكون مدة الرضاع والمعنى^(٨): أن الحولين تثبت مدة بالآية [التي]^(٩) تلونا، ثم لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة، فلا بد من زيادة مدة تقطع بها العادة، بخنط غذائه، باللبن تارة، وبالطعام تارة، وأقل مدة تنقل^(١٠) بها العادة ستة أشهر اعتبارًا بزمان الحر، والرد، وأما قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرُّضَاعَةَ﴾ هو محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة لإرضاع بعد ذلك.

٧٢٠ - قال (أبوحنيفة): إذا جعل لبن المرأة في طعام، وهي^(١١) على الحال^(١٢) لم

(١) الأحقاف: ١٥.

(٢) في ز، ك، ط (دون) بدل (لا) وتؤديان إلى المعنى المراد

(٣) في ش (لأنه) بدل (فقد) والمعنى صحيح يأتي منهما.

(٤) في ط (فقال) بدل (فقد قال) ولثانية أصل: لأنها أكمل. وفي ط زيادة (فقال تعالى) وهي مطلوبة لتتبرية الله تعالى.

(٥) في ك (في آية أخرى) بدل (في أول الآية) والصحيح أنها أول الآية وليست في آية أخرى.

(٦) الأحقاف: ١٥.

(٧) في ز زيادة (لأن الولد لا يبقى في البطن، ولو بقليل منزل) وهي زيادة تؤدي إلى زيادة قوة الاستدلال.

(٨) في ش (ولأن) وفي ر، ط (والمعنى فيه) وفي أ، ك، ق (المعنى أن) وتؤدي إلى المعنى المراد

(٩) سقط من الأصل، والإتيان هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(١٠) في ح (تبذل)، وفي ز (تنقل) بدل (تنقل) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ر، ك، ط (وهو) بدل (وهي) والأولى أفضل: لأنها تعود على مذكر وهو اللبن

(١٢) في ح، أ، ك، ط، ق (حالة) بدل (حال) وتؤديان إلى معنى واحد.

تستهلك به، فأكل الصبي كله^(١)؛ لم تثبت حرمة الرضاع.
وقال أبو يوسف ومحمد: تثبت^(٢).

لهما^(٣): أنه شرب اللبن، وأكل الطعام، فتشت حرمة الرضاع بالشرب، كما لو أهرده.

له: أن اللبن صار تيقًا للطعام، سواء كان غالبًا عليه، أو مساويًا له، أو مغلوبًا فيه؛ لأن غير المائع يستنتج الماء^(٤)، ولهذا يؤكل هذا، ولا يشرب^(٥)؛ فصار الحكم^(٦) للطعام.

٧١. قال (أبو حنيفة) رجل تزوج امرأة في عقدة، وثنتين في عقدة، وثلاثًا في عقدة، ولا يدري كيف تزوجهن، ومات قبل البيان، ولم يكن دخل^(٧) بواحدة منهن، فميراث النساء بينهما على أربعة وعشرين سهمًا: سبعة للتي تزوجها وحدها، والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث.

وقال أبو يوسف ومحمد: ثمانية أسهم من الباقي للثنتين، وتسعة أسهم للثلاث - على اختلاف تخريجهما - أما أبو يوسف يعتبر المنازعة، فيقول: لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر؛ لأنهما لا تدعيان إلا ثلثي الميراث،

(١) في ح (كلها) بدل (كله) والثانية أفضل لأن الصمير فيها يعود على مذكر وهو الطعام.
(٢) عند الحنفية يختلف اختلاط اللبن بالماء، واختلاطه بالطعام، فإذا خفط بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن كان الماء هو الغالب، لم يتعلق به التحريم، بالاتفاق، أما إذا كان الاختلاط بالطعام فإن عند أبي حنيفة: لا يتعلق به التحريم حتى ولو كان اللبن غالبًا. وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان اللبن غالبًا فإنه يتعلق به التحريم، وإن لم يكن غالبًا، فإنه لا يتعلق به التحريم. وقول أبي يوسف ومحمد هذا فيما إذا لم تصبه النار، فإن صبه النار بأن يطبخ بها لا يتعلق به التحريم. (انظر فتح المدير ج ٢ ص ٣١٦، الباقية ج ٤ ص ٣٥٥، والمبسوط ج ٥ ص ١٤٠).

(٣) في ز (وجه قولهما) بدل (لهما) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.
(٤) في ك، ق، أ (المائع) بدل (الماء) والثانية أفضل؛ لأنها توافق سياق الكلام قبلها. وما قبلها يتحدث عن المائع.
(٥) في ك (ولم يسي كله أكلاً، لا شرباً) بدل (ولهذا يؤكل هذا ولا يشرب) والمعنى واحد.
(٦) (الحكم) سقط من ط، والإتيان أفضل ليشتمل المعنى
(٧) في ز (ولم يدخل) بدل (ولم يكن دخل) والمعنى واحد.

فالسهم السابع عشر سلم^(١) للثلاث؛ لأنهن تدعين ذلك إباحة^(٢) ثلاثة أرباع الميراث بقي. ستة عشر سهمًا، ستوت^(٣) منازعة الفريقين في ذلك، فيكون بينهما نصفان.

ومحمد يعتبر الأحوال، فيقول: إن صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث، ستة عشر [سهمًا]^(٤). وإن لم يصح، فلا شيء لهما، فلهما نصف ذلك، وهو ثمانية والثلاث إن صح نكاحهن^(٥)، فلهن ثلاثة أرباع الميراث، وهو ثمانية عشر سهمًا؛ لأن الواحدة ترث معهن، وإن لم يصح فلا شيء لهن، فيكون لهن نصف ذلك^(٦) تسعة، فاتفق الجواب واختلف التخريج^(٧).

له: أن الفريقين في الاستحقاق على السواء؛ لأنه يستحق في حال، ولا يستحق في حال، فصار كما لو لم تكن معهن واحدة. ثم تخرج المسألة على أربعة وعشرين [سهمًا]^(٨)، ولأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال، تقدم أو تخلل، أو تأخر، ونكاح إحدى الفريقين لا يجوز، وهو المتأخر، فإن صح مع الثنتين، فلها الثلث^(٩)، وإن صح مع الثلاث فلها الربع، فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع، وأقله إثنا عشر، لها الثلث في حال أربعة والربع في حال^(١٠) ثلاثة، فثلاثة^(١١) ثابتة يقيين، والربع يجب في حال، ولا يجب في حال

(١) في ش (سهم) بدل (سلم) والثانية هي الصواب؛ لأنها تعني أنه سلم من التراح فبقي خالصًا للثلاث.

(٢) سقط من الأصل، كـ ط والأفضل ذكرها لاستقامة المعنى.

(٣) في ش، ك (فاستوت) بدل (استوت) والمعنى واحد.

(٤) سقط من الأصل، أ، ك، ق، وذكره أفضل لتعريف العدد.

(٥) في ش (وإن صح نكاح الثلاث) بدل (والثلاث إن صح نكاحهن) والمعنى صحيح مع العبارتين.

(٦) في ش، ك، ط (وهي) بدل (ذلك) والتعسر مالا أولى أكثر دقة.

(٧) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٦٢، ١٦٣.

(٨) سقط من الأصل، أ، ق وذكره أفضل لتعريف العدد.

(٩) في ز، ش، ك، ق، ط (ثلث الميراث) بدل (الثلث) والمعنى صحيح من اللفظتين كتبهما.

(١٠) في ش، ريادة (هي) ولا دعي لهذه الزيادة.

(١١) في ش (الثلاث) بدل (الثلاثة) والثانية أصل لموافقتها للقدح.

فينصف، فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين، فلها الثلث في حال نمائية. والرابع في حال ستة، فسته ثابتة بيقين، وسهمان يثبتان في حال، ويسقطان في حد. فيت أحدهما، ويقسم إلى ستة، فصار سبعة، والساقى على مادكرنا.

٧٢٢. قال (أبوحنيفة): إذا تزوج امرأة وابنتها في عُقد منفردة ولا يُدزى الأولى منهن، ومات قبل الوطء، والبيان، فلهن مهر واحد؛ لأن الصحيح يكاف إحداهن لا غير، لأنه إن تزوج الأم أولاً، لا يجوز له أن يتزوج عليها ابنتها، وإن تزوج البنت أولاً، لا يجوز له أن يتزوج عليها أمها، ولا أختها، ثم حد المهر الواحد يقسم نصفين، نصف للأم ونصف للبنتين. وقال أبو يوسف ومحمد: بينهما أثلاثاً^(١).

لهما: أن نكاح واحدة^(٢) يصح في حال، ولا يصح في حالين، فاستوين في حق الاستحقاق، وصار كما إذا تزوج امرأة وأمها، واستها، ولا يدزى أولهن. له: أن الجهة الموجبة للحرمان فساد النكاح، وجهة الفساد هي الأمية، والبنتية، فالبنتان تنارعا^(٣) بمعنى واحد، والأم كذلك، فاستويا، والسيراث أيضاً^(٤) على هذا الخلاف.

٧٢٣. قال (أبوحنيفة): الرجل إذا دخل بامرأته برضاها^(٥)، قبل أن يعطيها مهرًا، فلها أن تمنع نفسها عنه حتى يعطيها المهر، ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع، لأنه^(٦) بحق.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لها الامتناع، ولو امتنعت تبطل نفقتها^(٧).

(١) انظر لمسوط ج ٥ ص ١٧٠.

(٢) في ك، ق، ط، زيادة (كل) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٣) في ش، ز، هـ، ط (يتنازعان) بدل (يتنازعاً) والصواب (يتنازعان) أو (يتنازعتا) لتوافقة قواعد الحو.

(٤) (أيضاً) سقطت من ش، ط. وذكرها يوضح المعنى ويقرره.

(٥) في ش (إذا تزوج بامرأة، ودخل بها برضاها) بدل (الرجل إذا دخل بامرأته برضاها) والمعنى واحد.

(٦) في ك، زيادة (امتناع) وهي زيادة تقوى المعنى وتوضحه.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ١٤٨، ونحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٤٣ والبنابة ج ٣ ص ٢٥٥.

لهمما: أنها سلمت كل المعقود عليه برضاها، ولهذا يتأكد كل المهر بالوظيفة الواحدة، فلا يمكن^(١) الحبس بعد ذلك، كالبائع إذا سلم^(٢) المبيع برضاها.

له: أن المهر مقابل بكل الوظائف^(٣) الموجودة في هذا النكاح، حتى لا يؤدي إلى إخلاء بعض الوظائف عن العوض، إلا أنه يتأكد المهر بالوظيفة مرة واحدة؛ لأن ماوراء مجهول، فلا يمكن الانقسام، ولكن إذا وجد وصار معلوماً زاحم الأول، فصار كما إذا باع أشياء وسلم البعض؛ له حق [حس]^(٤) الباقي، كذا هنا.

٧٢٤- قال (أبوحنيفة): المرأة إذا طلبت النفقة^(٥) من الزوج، عند القاضي، وامتنع الزوج؛ أمره القاضي بالإتفاق عليها، ولا يبيع عروضة في هذا^(٦)، وكذا في سائر الديون.

وعندهما: يبيع. وهي مسألة الحجر على الحر، تعرف في كتابه^(٧).

٧٢٥- قال (أبوحنيفة): الأب إذا وجبت نفقته^(٨) على الابن، وهو غائب، وله مال حاضر؛ فللاب أن يبيع^(٩) عروضة^(١٠).

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له ذلك^(١١).

وهذا الخلاف فيما إذا كان المهر مؤجلاً والدخول برضاها، أما إذا كان المهر عاجلاً فلها أن تمنع نفسها فلا خلاف، وكذلك إذا كان الدخول بغير رضاها.

(١) هي ك، ط (فلا تملك) بدل (فلا يمكن) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٢) في ك زيادة (كل السبع) وهي زيادة تفصل المعنى.

(٣) في ر (الوظائف) بدل (بكل الوظائف) والثانية أفضل لأنها تؤدي المعنى بطريقة واضحة.

(٤) في الأصل ك (لحبس) والعبارة والمعنى لا يستقيمان بها.

(٥) في ك (نفقتها) بدل (النفقة) والمعنى واحد.

(٦) في ك زيادة (كله) ولا داعي لهذه الزيادة، لوضوح المعنى بدونها.

(٧) أي كتاب الحجر انظر المسألة (١٩٤٢).

(٨) في ش (إذا وجبت نفقة الأب) بدل (الأب إذا وجبت نفقته) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (يبيع) بدل (أن يبيع) والمصدران الصريح والمؤول يؤيدان إلى المعنى نفسه.

(١٠) وهذا استحصان، (انظر الباب ج ٤ ص ٩١٧).

(١١) والخلاف هنا في العروضة، أما في العقار، فلا خلاف في أنه ليس له أن يبيع عقاره

لهمما. أنه لا ولاية له على الولد والكبير، ولهذا لا يملك ذلك^(١) حال
حصرت، ولهذا^(٢) لا يملك بيع عقارة حال غيبته، وصار كالأم، والزوجة،
وسائر المحارم، وبالاتفاق له أن يبيع إذا كان الولد صغيراً^(٣).

له: أن الأب كامل الشفقة، فلا يبغض بحق الولد، وفي حق^(٤) بيع
المريض نظر للغائب، وهو الحفظ؛ فيملك ذلك، بخلاف ما إذا^(٥) كان
حاضراً؛ لأنه لا حاجة إلى حفظ غيره، وبخلاف العقار؛ لأنها
محفوظة بنفسها، وبخلاف الأم، والزوجة؛ لأنها ليست من أهل هذه الولاية
بحال، وأما نفقة المحارم لا تصير ديناً في الذمة، إلا بقضاء، والقضاء على
الغائب ماطل، بخلاف نفقة الوالدين؛ لأنها ثابتة من غير^(٦) قضاء، ولهما^(٧)
أخذ ذلك بكل حال.

٧٢٦. قال (أبوحنيفة): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت. وادعى ذلك^(٨) كل
واحد منهما لنفسه، وأحدهما حر، والآخر عبد^(٩) مأذون في^(١٠) التجارة؛
فالقول قول الحر.

وقال أبو يوسف ومحمد: القول قولهما^(١١).

الكبير الغائب. وقال في المبسوط والقياس ما قال - أي أبو يوسف ومحمد - لأن ولاية
الأب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل^(١). انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٢٥، ٢٢٦، والبيان ج
٤ ص ٩١٧، ٩١٨.

(١) (ذلك) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) (ولهما) سقطت من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) قوله (وبالاتفاق أن يبيع العقار إذا كان الولد صغيراً) سقط من ش، ز، ح، ك، ط، أ.
والإثبات أفضل لبيان جواز بيع الأب عقار ابنه الصغير بالاتفاق بين الثلاثة الأصحاب.

(٤) (حق) سقطت من ش، ز، ك، ط، ز والإثبات يوضح المعنى.

(٥) في ك (م ثر) بدل (ما إذا) والمعنى واحد.

(٦) في ك (من غير) بدل (بغير) والمعنى واحد.

(٧) في ش (ونهم) بدل (ولهما) والثابت أفضل؛ لأنها تعود على الوالدين، وهو لفظ متش.

(٨) (ذلك) سقطت من ك. والإثبات لا يتم بدونها.

(٩) (أصل) سقطت من ش. وذكرهما أفضل لبيان نوعه.

(١٠) في ر، ق، ط زيادة (له في) وهي توضح المعنى أكثر.

(١١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢١٥.

لهما: أن المادون كالحر في التجارات، والخصومات. حتى لو تنازعا في ثوب هو في أيديهما يقضى به لهما.

له: أن يد الحر أقوى؛ لأنها حقيقية، ويد العبد مجازية؛ لأنها للمولى، و للفرما^(١)، داعيتار الأقوى أولى، وفيما ذكرنا^(٢) من المواضع، قلنا: في التجار: جملا^(٣) أسواه، دفعا للضرر عن معاقده، ومناع البيت ليس للتجارة بين الزوجين.

٢٧٧- قال (أبوحنيفة): رجل ادعى نكاح امرأة، وهي ادعت أنه تزوج أختها قبلها، والأخت غائبة، وأقاما^(٤) البينة يقضى بنكاح الحاضرة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يوقف الأمر، إلى وقت حضور الغائبة^(٥).

لهما: أن الغائبة ربما تحضر، وتقيم البينة، فيظهر مطلق نكاح الحاضرة، واحتيج إلى تفرق^(٦) فيجب التوقف^(٧) احتياطاً.

له: أن الزوج أثبت نكاح الحاضرة بالبينة، ولم يثبت [نكاح]^(٨) أختها قبلها بيينة الحاضرة؛ لأنها أقامت^(٩) بئانية، فيجب القضاء، بما قامت عليه البينة. وقوله: ربما يظهر^(١٠) بطلانه^(١١)، قلنا: ربما لا يظهر، فلا يجوز ترك المتيقن بالشك، والتوهم، والله أعلم.

(١) في ك، ط زيادة (حقيقة) وهي زيادة نفى المعنى وتوضحه.

(٢) في ش، ح، ك، ط، أ (ذكر) بدل (ذكرا) والثانية أفضل، لأنها تدل على مثنى، وهذا (أبو يوسف ومحمد).

(٣) في ز (جملاهما) بدل (جملا) والمعنى واحد.

(٤) في ش (وادعت المرأة) وفي ز، ك، ط (وادعت هي) وفي ق (وهي تنجسد) بدل (وهي ادعت) والأولى والثانية والرابعة تؤدي إلى المعنى الصحيح.

(٥) في أ، ح، ك، ق زيادة (وأقاما جميعاً) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٩٤، والبسيط ج ٥ ص ١٥٤.

(٧) في ش، ز، ح، ك، ط (التفريق) بدل (تفريق) والمعنى مهما لا يتغير.

(٨) في ش (التوقيف) وفي ز (التوقف) بدل (التوقف) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل، أ (هي) بدل (نكاح) وفي ح، ق (هي نكاح) والمعنى الصحيح (ولم يثبت نكاح أختها).

(١٠) في ش، ز، ك، ط (قامت) بدل (أقامت) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ق زيادة (أه) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(١٢) في ك زيادة (بطلان النكاح الحاضر) بدل (بطلان)، والأولى نفس الثانية.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

٧٢٨. قال (أبيوسف): رجل كتب كتاباً إلى امرأة، ليخطبها، وأشهد على الكتاب، ولم يقرأ عليهم، ولم يجبرهم بما فيه؛ يحوز.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز^(١).

له: أنه أشهد على مشار إليه، يمكن علم ما فيه^(٢)، بالرجوع إليه، نظراً فيه وفراة له^(٣).

لهما: أنه أشهد^(٤) على مجهول، فلا يصح. قوله يمكن^(٥) العلم به، قلنا: بلى، ولكن العلم عند الإشهاد غير موجود - وهو شرط - وعلى هذا الخلاف كتاب القاضي إلى القاضي.

٧٢٩. قال (أبيوسف): إذا تزوجت المرأة غير كفء، فرضي به بعض الأولياء، فللقاين حق الاعتراض.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ليس لهم ذلك^(١).

(١) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد، فشهدوا بأنه كتابه، ولم يشهدوا بما فيه، لا تقبل، ولا يقضى بالنكاح عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف نفيل، ويقضى به. (حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٣).

(٢) في ش (العلم بما فيه) بدل (علم ما فيه) والمعنى واحد.

(٣) في ز زيادة (وصار كما إذا كانت المرأة حاضرة، والشاهدان لا يبرئانها بوجهها، أو نسبها) وهي زيادة تؤدي إلى إفصاح المراد.

(٤) في ز، ك، ط (إشهاد) بدل (أشهد) ويؤيدان إلى نفس المعنى.

(٥) في ش، ط (وقوله يمكنه)، وفي ك (وقوله يمكن) بدل (قوله يمكن) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) هذا إذا كان الاعتراض ممن هو مثل هذا الولي الذي رضي بهذا النكاح، أو أبعد منه. أما إذا كان أقرب منه فله حق الاعتراض، وهذا الخلاف لم يذكر في طاهر الرولية، وإنما ذكر في تواعد هشام، (نظر المبسوط ج ٥ ص ٢٦، وفتح القدير ج ٢ ص ١٨٧، والبيان ج ١ ص ١٥٤).

له: أن الكفاءة حق الكل، فلا يسقط إلا برضا الكل.

لهما: أن الكفاءة حق واحد، لا يتجزأ، ثبت^(١) بسبب واحد^(٢)، لا يتجزأ، فثبت لكل واحد منهم على الكمال، كولاية الأمان^(٣)، فإذا أبطله أحدهم، لا يبقى ضرورة.

٧٣٠- قال (أبيوسف): القادر على المهر، والنفقة كفه للمرأة الفاتفة في الغنى، عند أبي يوسف. خلافاً لهما، وروى ابن أبي زياد، عن أبي يوسف أن^(٤) المعجز عن المهر والنفقة أو عن أحدهما، لا يبطل الكفاءة، وروى ابن زياد عنه. وروى الحسن بن أبي مالك^(٥) عنه: أنه إن ملك المهر دون النفقة لم يكن كفّاً، وعلى العكس يكون كفّاً.

وقال أبوحنيفة ومحمد: القدرة عليهما جميعاً، شرط الكفاءة^(٦).

له: على الرواية الأولى - أن المال غاد ورائح - وعلى الرواية الثانية^(٧)؛ أن المهر نوع دين، فأما النفقة فرائحة والمعجز عنه يفوت مقاصد النكاح^(٨).

لهما: أن المهر عوض عن المستحق بالعقد^(٩)، والنفقة تقف عليها مقاصد النكاح^(١٠)، والعقد^(١١)، فكانت القدرة عليهما شرطاً.

(١) في ز، ك زيادة (لأنه ثبت) وهي زيادة تقوى المعنى.

(٢) (واحد) سقط من ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ك زيادة (على احري) وهذه الريادة توضح المعنى.

(٤) من قوله (القادر على النفقة ... إلى ... أن) سقط من ش، أ، ح، ز، ك، ط. والأفضل ذكر هذا لتسهيل الآراء في هذه المسألة.

(٥) الحسن بن أبي مالك أحد تلاميذ أبي يوسف. ومن تلامذة محمد بن شعاع. وكان ثقة في رواية غزير العلم، كثير الرواية وكان أبو يوسف يشبهه بجمل يحمل أكثر مما يليق. (الفوائد البهية ص ٦٥).

(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٥، والبيان ج ٤ ص ١٦٣، وفتح القدير ج ٢ ص ١٩٢.

(٧) في ش (الثاني) بدل (الثانية)، والثانية أفضل؛ لأن الصمير يعود على لفظ مؤنث وهو (الرواية).

(٨) في ز زيادة (عليهما) والمعنى واضح بدونها.

(٩) في ز زيادة (وهو البهع) وهي زيادة توضح المستحق بالمقد.

(١٠) (النكاح) سقطت من ك، ز، وذكرها أفضل؛ لأن المعنى لا يتم إلا بها.

(١١) (المقد) سقط من ز، ك. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

٧٣١. قال (أبو يوسف): الجزف^(١) لا تعتبر في الكفاءة .

وقال^(٢) أبو حنيفة ومحمد: تعتبر^(٣).

له: أنها عبر لازمة، بل^(٤) يمكن دفعها بالانتقال إلى حرفة أخرى.

لهما: أن التفاضل يقع به عادة، ويتميز الصرء بالدنى، منها.

وقوله: يمكن دفعها، قلنا: إذا دفع، يرتفع التعبير حينئذ^(٥).

٧٣٢. قال (أبو يوسف): من له أبوان في الإسلام، فهو كفء لمن له أباء في الإسلام^(٦). فأما من له أب واحد^(٧)، فقد روى عن أبي يوسف: أنه يكون كفئاً لمن له أبوان، أو أباء في الإسلام.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يكون [كفئاً]^(٨)، وقيل: يجب أن يكون قول محمد مثل قول أبي يوسف^(٩).

له: أن ذكر الحد ليس بشرط في التعريف - كما هو مذهبه - فلا يذكر عائلاً، فلا يقع به التعبير^(١٠).

(١) في ش، ق (الحرفة) بدل (الحرف) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٢) في ك، ط (وعندهما) بدل (وقال أبو حنيفة ومحمد)، والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) لأبي يوسف في هذا روايتان: الأولى: أن الكفاءة معتبرة في الحرفة. والثانية: وهي رواية المصنف - لا تعتبر الكفاءة في الحرفة، إلا إذا فحش، كالحائك، والحجام، والديباج، ولكنس، وعن أبي حنيفة أيضاً روايتان في هذا، وكذلك محمد له روايتان في هذا أيضاً، (انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٥، والبيان ج ٤ ص ١٦٣، وفتح القدير ج ٢ ص ١٩٣، ولدائع ج ٣ ص ١٥٢١)

(٤) في ك (لأنه) بدل (بل) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) (حيث) سقطت من ش، والاثبات أنفل لإيضاح المعنى.

(٦) في ز زيادة (بالإجماع) وهذه الزيادة توضح أن هذا الرأي لا يتفرد به أبو يوسف.

(٧) في ز زيادة (في الإسلام) وهي توضح المعنى.

(٨) سقط من الأصل، أ، ق، وإثباتها يوضح المعنى.

(٩) وهذا الخلاف لم يذكر في ظاهر الرواية، وإنما ذكر في غير ظاهرها رواية بناء على مذهب أبي يوسف في تعريف الشخص في الشهادة حيث يجعل عنده التعريف بذكر اسم العائلي وأسماء أبيه، ولا حاجة لذكر الجد. (انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٤، والبيان ج ٤ ص ١٥٨، فتح القدير ج ٢ ص ١٩١).

(١٠) من أول المسألة إلى هنا سقط من ح، وهو وهم من الناسخ. وفي ق (التعريف) بدل

لهما: أن التعريف بالجد سواء كان شرطاً، أو لم يكن، فجد الإنسان يعرف وإن لم يكن^(١) ظاهراً غالباً، فيقع به التعبير^(٢) بخلاف جد الأب؛ لأن لا يعرف غالباً

٧٣٣- قال (أبيوسف): غير الأب، والحد إذا زوج الصغير، أو الصغيرة من كفة^(٣)؛ قبل^(٤)؛ لا خيار له^(٥)

وقال أبوحنيفة ومحمد: له^(٦) الخيار^(٧).

له: أن الإنكاح^(٨) صدر عن ولاية التنفيذ، فيلزم كإنكاح^(٩) الأب والجد. والحاج أن الشاء^(١٠) دل على المصالح بجهة^(١١) الكمال، فيبطاله يكون إبطاً للمصالح^(١٢).

لهما: أن شفة غير الأب^(١٣) قاصرة، فبأصل الشفقة ثبت أصل الولاية، ولتقصاها انتفت ولاية اللزوم، تميمًا للنظر في حق الصغير، والصغيرة ٧٣٤- قال (أبيوسف): الفضولي^(١٤) إذا قال: زوجت فلانة من فلان^(١٥)، ولم

(التعير) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(١) في ش، ز، ك، ط (بذكر) بدل (يكن) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى.

(٢) في ق (التعريف) بدل (التعير) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش زيادة (من كفة غير تام) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٤) في ش (فينا) بدل (فيلغ) والثانية أفضل على اعتبار أن المقصود هو الصغير أو الصغيرة.

(٥) في ش (لهما) بدل (له) والثانية أفضل لأن المقصود أحدهما.

(٦) في ش (لهما) بدل (له) انظر الفقرة السابقة.

(٧) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢١٥، وقد كان لأبي يوسف قول مثل قول صاحبه، ولكنه رجع عنه.

(٨) انظر البناية ج ٤ ص ١٣٦، والبدائع ج ٣ ص ١٥١١.

(٩) في ز، ك (الإنكاح) بدل (الإنكاح) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنه بدل على أن الحدث وقع من الغير.

(١٠) في ز، ق (كنكاح) بدل (كنكاح) والثانية أفضل لما ذكرنا في الفقرة السابقة.

(١١) في ح، ك، ط، ز، ش (القاء) بدل (القاء) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٢) في ز، ق (بصفة) بدل (بجهة) والمعنى لا يتغير مع أى منهما.

(١٣) في ط (ريادة) لا يجوز؛ وهي تفصل المعنى وتوضحه.

(١٤) في ز، ح، ق، ك، ط زيادة (والجد) وإثباتها هو الصحيح؛ لأن مدار المسألة على الأب والجد.

(١٥) الفضولي هو من يتصرف في ملك غيره بلا وكالة ولا ولاية. (التعريفات ص ٨٩)

(١٦) في ز (فلان) بدل (من فلان) والمعنى واحد.

يقبل عن ذلك قابل، أو قال الرجل: تزوجت فلانة، أو قالت هي: ووجت نفسي فلاناً، ولم يقبل عن ذلك^(١) أحد؛ يتوقف، ويتم العقد بالإجازة. وقال أبو حنيفة ومحمد: هو باطل^(٢).

له: أن الواحد يصلح عاقداً من الجانبين إذا كان بأمر، فكذا إذا كان بعير أمر؛ لأن الركن لا يختلف، كما في الخلع إذا قال الزوج: حالت^(٣) مائة بكذا، وهي غائبة.

لهما: أن هذا شرط العقد، فلا يتوقف على^(٤) ما رواه المجلس: لأن التوقف يكون بعد تمام ركن العقد، بخلاف المأمور؛ لأن اللفظ الواحد عقد تام. ولهذا لا يصح رجوعه، ولا يبطل بقيامه من المجلس. أما هذا شرط العقد، بدليل أنه يصح رجوعه ويبطل بقيامه من المجلس^(٥)، وبخلاف الخلع من الزوج^(٦)؛ لأنه يمين، ولهذا لا يصح رجوعه، حتى لو قالت امرأة خلعت نفسي من زوجي بكذا؛ لم يتوقف؛ لأنه من جهتها ليس بيمين، حتى صح رجوعها عنه قبل جواب الزوج به^(٧).

٧٣٥. قال (أبو يوسف): إذا أسلمت المرأة يمرض^(٨) الإسلام على زوجها الكافر، [فإن أبي]^(٩)، يفرق^(١٠) القاضي^(١١) بينهما. وهذه الفرقة فصح.

(١) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (الأخر) بذلك (ذلك) والأولى أكثر دقة في الدلالة على المعنى.

(٢) انظر البسيط ج ٥ ص ١٨، ١٩، وفتح القدير ج ٢ ص ٢٠١، والبيان ج ٤ ص ١٧٤.

(٣) في ش، ز، ك (خلعت) بدل (حالت) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على حصول الخلع برضا الطرفين.

(٤) (على) سقطت من ش، ك. والإثبات أفضل لاكمال المعنى.

(٥) (من المجلس) سقطت من ش، ك، ط والإثبات أفضل لاكمال المعنى وتامه.

(٦) في ك زيادة (أيضاً) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٧) (سقطت من ش، ح، ز، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز (يمرض) وفي ش، ك (يمرض)، بدل (يمرض) والأولى والثانية أنسب لسباق الكلام بعدها.

(٩) في الأصل (لأبي) ولا تناسب السياق.

(١٠) في ك (فرق) بدل (يفرق) وتواديان إلى معنى واحد.

(١١) (القاضي) سقط من ز، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

وقال أبوحنيفة ومحمد: طلاق^(١).

له: أن هذه الفرقة تنصور من جهة المرأة، والطلاق لا ينصور من جهتها، وصار كالردة، بخلاف البلوغ^(٢)

لهما: أن الزوج عجز عن الإنساك بالمعروف، فساب القاضي منابه في التبريح بالإحسان، وذلك طلاق. وقوله: ينصور^(٣) من المرأة، قلنا: الطلاق يوجد^(٤) من المرأة في الحمل، بأن فوض الزوج إليها^(٥) ذلك^(٦).

٧٣٦- قال (أبو يوسف): إذا اختلف الزوجان في مقدار^(٧) المسمى في العقد؛ فالقول قول الزوج، إلا أن يدعي شيئاً مستنكراً جثاً - أي مادون العشرة - وقيل: أي مالا يتزوج مثلها بمثلها عادة - وهو قول أبي الحسن^(٨).

وقال أبوحنيفة ومحمد: يحكم مهر المثل، فأيهما شهد له مهر المثل، فالقول قوله، مع يمينه^(٩).

له: أن الزوج هو الذي يختص بلزوم المهر، فكان هو المنكر، فالقول^(١٠) قوله - من يمينه - بالنسب - قياساً على سائر المكربين بخلاف العتايين إذا

(١) في ز، ش، ك، زيادة (هي طلاق) وهذه الزيادة توضح المسمى أكثر؛ لأنها تدل على الفرقة. وانظر المبسوط ج ٥ ص ٤٦، ٤٧، والبتاية ج ٤ ص ٣١٦، وفتح القدير ج ٢ ص ٢٨٨، وقائلة: الفسخ أنه لا ينقص من عدد الطلاق شيء، (البتاية ج ٤ ص ٣١٦)

(٢) في ش، ز، ك، ط (كالدرد سخيخ البلوغ) وفي أ (كالردة، وخيار البلوغ) بدل (كالدرد، بخلاف البلوغ) والأفضل ما في (أ) لأنها أقرب وأنسب للمساواة.

(٣) في ش، ز، ك (لا ينصور) بدل (ينصور) وإذا كان الحديث عن الفرقة، فالثانية أفضل، وإن كان المقصود الطلاق فالأولى هي الأفضل والأنسب للمعنى هنا أن يكون المراد هو الطلاق.

(٤) في ك زيادة (إنما يوجد) ولا داعي لهذه الزيادة

(٥) في ز (لها: الزوج) بدل (الزوج إليها) والمعنى واحد.

(٦) في ز (الطلاق) بدل (ذلك) والأولى تفسر المراد بالثانية.

(٧) في ح (المقدار) بدل (مقدار) والمعنى واحد.

(٨) (وهو قول أبي الحسن) سقط من ز، ك، ط، والإثبات أفضل لبيان رأي أبي الحسن الكرخي في ذلك، (انظر البائع ج ٣ ص ١٤٨٨).

(٩) انظر (المصدر السابق، والمبسوط ج ٥ ص ٦٥، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٤٣).

(١٠) في ز (فكان القول) بدل (فالقول) واللفظان تؤيدان إلى المعنى المراد

اختلفا في الثمن؛ لأننا اعتبرنا قول البائع نصاً، بخلاف القياس، وبحسب الصالح مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجرة، فإنهما يتحالفان، لأنه نوع بيع وهو بيع المنفعة، والصس والشرع^(١) ورد في البيع.

لهما: أن الروح منكر زيادة المهر، والمرأة منكرو وجوب تسليم نفسها، إلا بتسليم الزيادة التي تدعيها، فكان القول قولها، فيما أنكرت، وصار^(٢) كالمتيامين إذا اختلفا في مقدار الثمن، والسلعة قائمة.

٧٣٧. قال (أبو يوسف): الرهن بمهر المثل ليس برهن بالمتعة، في قول أبي يوسف الآخر - وهو القياس - حتى لو طلقها قبل الدخول بها، والرهن قائم، ثم هلك؛ لا يهلك بالمتعة، وقبل الهلاك ليس لها حصة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: وهو قول أبي يوسف الأول - وهو الاستحسان يكون رهناً بالمتعة^(٣).

له: أن المتعة دين حادث، وليس يبدله؛ لأنه لا^(٤) يجعل بدلاً نصاً، ولا هو بدل حكماً؛ لأنه لا يماثل، بخلاف رأس المال، لأنهما جعلاه بدلاً، وبخلاف قيمة العبد المغمصوب، لأنهما بدله حكماً، وبخلاف نصف المسمى؛ لأنه بعضه.

لهما: أن المتعة خلف عن مهر المثل؛ لأنها تجب عند عدمه، قائماً مقامه، فالرهن بذلك؛ يكون رهناً بهذا، كرهن السلم برأس^(٥) المال، ورهن الغصب رهن بقيمة، والرهن بالمهر المسمى، رهن بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بها.

٧٣٨. قال (أبو يوسف): إذا تزوج امرأة على هذا العبد، فإذا هو حر؛ تلزمه قيمته لو كان عبداً.

(١) والشرع سقط من ش، ر، ك، ط وذكره وعدمه لا يغير المعنى.

(٢) (وصار) سقطت من ش، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى. وفي ح، ز (وصارت) بدل (وصار) وكلاهما جائز على اعتبار أن المراد بالأولى المسألة، والثانية حالهما.

(٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ٨٥، والمتعة ثلاثة أنواع، فرع وحار وملحمة، وهي تحب للمطلقة قبل الدخول، ولم يكن سمي لها زوجها مهراً. (طلبة الطلبة ص ٩٧)

(٤) في ش، ز، ك، ط (لم) بدل (ل). والمعنى واحد.

(٥) في ز، ح، ك، ط زيادة (رهن برأس المال) وثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يلزمه مهر المثل^(١).

له: أنه سمي ما هو مال، وعجز^(٢) عن تسليمه، فصار كالاستحقاق، والهلاك.

لهما: ما ذكرنا لأبي حنيفة في بابه، فيما إذا تزوجها^(٣) على هذا الدد من الخلل، فإذا هو خمر^(٤)، ومحمد يحتاج^(٥) إلى الفرق بين هذه المسألة، وبين تلك المسألة ووجه الفرق: أن الاختلاف بين المسمى، والمشار إليه، إذا كان اختلاف جنس، تعلق الحكم بالمسمى، وإذا كان اختلاف وصف، تعلق الحكم بالمشار إليه، والاختلاف بين الحر والعبد اختلاف وصف؛ لاتفاق منافعهما، فتعلق العقد بالمشار إليه - وهو حر - فبطلت التسمية. وبين الخلل والخمر^(٦) اختلاف ذات، فيتعلق الحكم^(٧) بالمسمى.

٧٣٩- قال (أبو يوسف): إذا تزوجها^(٨) على ألف درهم إلى سنة، ففي قول أبي يوسف الآخر، ليس له أن يدخل بهما حتى ينقصد المهر - رواه المعلا^(٩) - وفي قوله الأول - وهو قول أبي حنيفة ومحمد: له ذلك، وليس لها أن تمتنع^(١٠).

له: أن ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل، فلا يعرى وجوب تسليمه عن

(١) انظر المسروط ج ٥ ص ٨٤، والناية ج ٤ ص ٢٣٧، والدائع ج ٣ ص ١٤٣٣.

(٢) في ك، ط (إلا أنه عجز) بدل (وعجز) والمعنى صحيح بهما.

(٣) في ش (تزوج امرأة) بدل (تزوجها) والمعنى واحد، وفي ط (تزوج) بدل (تزوجها) والثانية أصل، لأنها أنسب للمعنى.

(٤) انظر المسألة (٧٠٩).

(٥) في ك (يحتاج محمد رحمه الله) بدل (ومحمد يحتاج) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك (الحر والحل) بدل (الخل والخمر) والمعنى واحد.

(٧) (الحكم) سقط من ق، والإتياء أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ش (إذا تزوج امرأة) بدل (إذا تزوجها) والتعبير الأول أصل؛ لأنه لم يسبق التعبير اسم ظاهر ليدل عليه.

(٩) هو معلى بن منصور الرازي من تلاميذ أبي يوسف، مات سنة ٢١١ هـ (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيرفي ص ١٥٤، التواتر الهبة ص ٢١٥).

(١٠) في ك، ق (أن تمتع نفسها) بدل (أن تمتنع) والمعنى واحد. انظر الجامع الكبير ص ١٠٢ والناية ج ٤ ص ٢٥٤.

تسليم البذل^(١).

لهما: أنها رضىت بتأخير البذل، فلم يكن لها حبس^(٢) (البذل كالمبيع^(٣))

٧٤٠. قال (أبو يوسف): إذا تزوجها في السر على مهر، ثم تزوجها في العلانية بأثر منه - رياء وسمعة - فإن أشهد على السر^(٤)؛ لم تحب الریادة بالإجماع، وإن لم يشهد^(٥) وروي عن أبي يوسف أن لها مهر السر.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لها مهر العلانية^(٦).

له: أن البضع ملك بالأول، فلا يتصور ثَمَلُكُهُ بمال آخر.

لهما: أن التملك وقع بهذا العقد ظاهراً، فيصير بمنزلة ما إذا زاد على المهر^(٧)، والریادة على المهر مملوكة عندنا^(٨).

٧٤١. قال (أبو يوسف): يجوز للعبد المأذون، والشريك شركة العنان^(٩)

(١) في زریادة (ولا يجب على الزوج تسليم البذل في الحال فلا يجب عليها تسليم البذل أيضاً) وهي زریادة تفصل المعنى وتوضحه.

(٢) في ش، ز زيادة (حق حبس) وهذه الزیادة لا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ز، ك، ط (كما في البيع) بدل (كالمبيع) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (السمعة) بدل (السر)، والثانية أوفق للمعنى.

(٥) في ش، ز، ك (يشهدا) بدل (يشهد) والثانية أسبب لسياق الكلام الذي قبلها (أشهد على السر).

(٦) إذا تعاقدا في السر على قدر من مهر، أو جنس منه، ثم اتفقا، وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك جنساً آخر. فإنهما إذا لم يذكر في المواضعة السابقة أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية - في قول أبي حنيفة ومحمد. ويكون ذلك زيادة على المهر الأول، وسواء كان من جنسه أو من خلافه، فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فقدّر الزیادة على المهر الأول يكون زيادة وروي عن أبي يوسف أنه قال: المهر مهر السر. أما إذا لم يتعاقدا في السر والباطن على أن يكون للمهر قدر وحس، ثم تعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه، كأن يكون المهر ألف درهم، ولكهما يظهران ألفين في العقد، فإن قالوا الألف منهما سمعة؛ فالمهر ما ذكره في السر عند أبي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية. وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره - وهو ألفان - (انظر المسوط ج ٥، ص ٨٧ والبدائع ج ٣، ص ١٤٤٨).

(٧) في ش، ز، ك، ط زيادة (الأول) وهذه الریادة تؤدي إلى صرح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط (عندنا: مملوكة) بدل (مملوكة عندنا) والمعنى واحد.

(٩) وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص، دون سائر أموالهما وسيت كدك؛ لأن كلا

والمضاربة^(١) تزويج الأمة.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يجوز^(٢).

له: أن هذا تمليك ببدل، فيملكه، هؤلاء، كالباع والإجارة، وصار
كالمفاوض، والأب، والوصي، والقاضي، والمكاتب.

لهما: أن هؤلاء لا يملكون إلا التجارة، وهذا ليس للتجارة^(٣) بخلاف
ماعد^(٤)؛ لأنهم يملكون الكسب وهذا كسب، ولا يجوز لهم تزويج العبد
بالإجماع؛ لأنه إصرار بإيجاب المهر، والنفقة^(٥).

٧٤٧. قال (أبو يوسف): إذا كان للصغير عبد وأمة، فروجها أبوه، مه^(٦) - جاز.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يجوز^(٧).

له: أنه^(٨) لا يملك^(٩) تزويج العبد، لما فيه من إيجاب المهر^(١٠)، وهذا^(١١)
لا يجب^(١٢).

منهما جعل عتاق انتصرف في بعض المال إلى صاحبه. (طالبة الطلبة ص ٤٠٥، أنيس
الفقهاء ص ١٩٤).

(١) المضاربة هو أن يدفع إلى آخر مالا ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما على ما يشترطان
(أنيس الفقهاء ص ٢٥٧).

(٢) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٢٢. والبدائع ج ٣ ص ١٣٦١.

(٣) في ش، ر، ك، ط (بتجارة) وفي ق (من التجارة) بدل (للتجارة) وتؤدي إلى المعنى
المطلوب.

(٤) في ز، ك (ماعد) بدل (ماعد) والمعنى واحد.

(٥) في ز (النفقة والمهر) بدل (المهر والنفقة) والمعنى واحد.

(٦) هي ز زيادة (من إياه) ولا معنى لهذه الزيادة والمراد بالمبارة: أن الأب إذا زوج عبد وأمة
أنت الصغير من بعضهما يحوز.

(٧) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٢٢. ويحوز أيضًا عند أبي يوسف للأب أن يزوج أمته من عبد
أبيه، وقال زفر: لا يجوز. (انظر البدائع ج ٣ ص ١٣٦١)

(٨) هي ك، ط زيادة (أنه إنسا) ولا أثر لهذه الزيادة

(٩) هي ك، ط زيادة (الأب) وهذه الزيادة توضح المراد.

(١٠) في ك، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(١١) في ك، ط (هنا) بدل (هنا) والمعنى واحد.

(١٢) في ز، ك، ق زيادة (لا يجب عليه شيء) لأن المد والأمة يكونان لمولى واحد، فلا غندة

لهما: أنه جمع بين ما يملك، وبين ما لا يملك، فلا يصح العقد وما ذكر من وجوب المهر؛ ذلك^(١) حكمه، فلا يزول^(٢).

٧٤٣. قال (أبيوسف): إذا أعتق المولى^(٣) أمته على أن يتزوجها، ثم تزوجها، روي عن أبي يوسف: إن عتقها صداقها، ليس لها غير ذلك.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لها مهر مثلها - كذا ذكر في الزيادات^(٤).

له: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه أعتق صفيّة، ثم تزوجها، وجعل عتقها صداقها^(٥).

لهما: أن العتق لو جعل مهراً^(٦)، أما^(٧) أن يحمل قبل العتق، أو بعده^(٨).

لا وجه إلى الأول؛ لأنها أمّة^(٩)، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنها حرة ورقية الحرة لا تصلح مهراً، فيطّل في الحالين جميعاً، ووجب^(١٠) مهر المثل^(١١).

٧٤٤. قال (أبيوسف): العبد إذا تزوج امرأة بشير إذن مولاه، ثم طلقها ثلاثاً، ثم

في إيجاب المهر والمعة، وهما لا يجب عليه شيء، لأن المبد والأمة في هذا سواء، فجار نكاح العبد كالأمة وهذه الزيادة تفصل المعنى وتوضحه.

(١) في ش، ك، ط، ق (ذاك) بدل (ذلك) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ك، ق، ط، ز (فلا يراعي) بدل (فلا يزول) والثانية أنسب للمعنى، وفي ز زيادة (والحكم مداره على الدليل، لا على الحكمة، كالسفر مع المشقة) وهي تعني المعنى وضوحاً أكثر.

(٣) (المولى) سقط من ك، ط، ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٤٣٧، ومختصر الطحاري ص ١٧٥.

(٥) رواه البخاري عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها، كتاب الكناح باب من جعل عتق الأمة صداقها، ج ٧ ص ٨. ومسلم عن أنس بن مالك، لفظ البخاري كتاب النكاح، باب فصيلة إعتاقه أمّة ثم يتزوجها، حديث رقم ٨٥. ج ٢ ص ١٠٤٤، وأبو داود بنفس اللفظ عن أنس بن مالك كتاب الكناح، باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها. حديث رقم ٢٠٥٤، ج ٢ ص ٢٢١.

(٦) (ح زيادة لها) وهي توضيح المعنى.

(٧) في ز، ك، ط زيادة (لا يخلو أما) ولا داعي لهذه الزيادة لأن (أما) أعنت عنها.

(٨) في ز، ك (أو بعد العتق) بدل (أو بعده) والضمير يكفي، ولا داعي لتكرار لفظ العتق.

(٩) في ز (أمته) بدل (أمّة) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ك (ويجب) بدل (ووجب) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز زيادة (ووجوب حديث صفيّة: روي أنه ﷺ - مهرها بعد عتقها، ويحمل على

أجاز المولى هذا الكاح، ثم أدن له^(١) فتزوجها - لم يكره.
وقال أبو حنيفة ومحمد. يكره، وقول محمد مضطرب^(٢).

له: أن الطلقات الثلاث صادفت نكاحاً غير منعقد، فصار كما لو لم يجره المولى، وكما لو^(٣) طلقها ثلاثاً، في نكاح فاسد.

لهما: أنه وحده دليل وقوع الطلاق؛ لأن الطلاق مملوك بالنكاح، وقد توقف الكاح، فيتوقف ما يملك به أيضاً، ثم ينفذه بنفاده، ولهذا يوقف العتق بتوقف الملك، وينفذ بنفاده إلا أنا تركنا هذا الدليل بدليل أظهر منه، وجعلناه متاركة^(٤)؛ لأن الطلاق رفع القيد، وهو ثابت^(٥) من وجه، لكن لم يشق سلطان الدليل الأول، بقيت الكراهية، بخلاف ما إذا لم يجر^(٦)؛ لأنه لم ينفذ النكاح، فلا ينفذ ما ملك^(٧) به^(٨).

٧٤٥- قال (أبيوسف): إذا كفل عن الزوج بنفقة المرأة كل شهر؛ يؤاخذ الكفل بنفقة كل شهر ما بقي النكاح.

وتال أبو حنيفة ومحمد: لا يؤاخذ إلا بنفقة شهر^(٩).

له: أنه التزم نفقة كل شهر، فيؤاخذ به، كما لو قال: كفلت بنفقتك أبداً ما عشت.

أه محصور، وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها توضح رد أبي حنيفة ومحمد على الاستدلال بالحدوث.

(١) في ط زيادة (أن يتزوجها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) نظر الجامع الصغير ص ١٥٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٥، والمبسوط ج ٥ ص ١٢٦.

(٣) في ش (وصار كما إذا) بدل (وكما لو) والثانية أمصل؛ لأنها تؤدي المعنى كاملاً مع الاختصار.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (متاركة) بدل (متاركة) والأولى أسبب للمعنى؛ لأن المتاركة بمعنى الإخلاء في البيع.

(٥) (وهو ثابت) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٦) في ح، ك (لم يجره) وفي ش، ز (لم يجره المولى) بدل (لم يجر) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٧) في ز، ك (يملك) بدل (ملك) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز زيادة (وهو الطلاق) وهي زيادة مطلوبة، لتوضح المعنى.

(٩) في ش، ز، ق زيادة (واحد) وهي توضح المعنى.

لهما: أن الأول معلوم^(١)، وما وراءه مجهول، فلم^(٢) يصح بالمجهول، بخلاف ما ذكر من الصورة؛ لأنه بين مدة المهر، وهي معلومة.

٧٤٦. قال (أبيوسف): ويفرض في نفقة المرأة بحادمين^(٣).

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا يفرض إلا بخادم^(٤) واحد^(٥).

له: أنها تحتاج إلى حادمين، أسدهما في البيت، والآخر خاوخ البيت

لهما: أن الزينة على الواحد فضل، والواحد يقوم بكل ذلك، ولأن الثانية ليست بأولى من الثالثة، والرابعة لو احتاجت إليها.

٧٤٧. قال (أبيوسف): لا يجوز نكاح الحامل عن زنا.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجوز، ولا يطأها حتى تضع حملها^(٦).

له: أنها مشغولة بالولد، وذلك يتنافى طلب الولد الذي شرع له النكاح^(٧).

لهما: أنه لا نسب لهذا الولد، فلا يكن الغرائس ثابتاً، وهو المانع، وقوله: أنها مشغولة بالولد^(٨)، فأما^(٩) هذا شغل يزول، كاعتراض^(١٠) العدة. وروى ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي يوسف، والله أعلم بالصواب.

-
- (١) في ز زيادة (مواخذ به) وهي تقوي المعنى.
- (٢) في ق (قدم) بدل (ملا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٣) في ح، ز (الحادمين) وفي أ (لخادمين) بدل (بحادمين) وثانية والثالثة أنب لأداء المعنى.
- (٤) في ح، ز، ط، أ (لخادم) بدل (بخادم) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٥) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٨١، والثانية ج ٤ ص ٨٦٨، والبدائع ج ٥ ص ١٢١٥.
- (٦) قوله (ولا يطأها حتى تضع حملها) سقط من ك، ق، ط، والإتيان هو الصحيح، نبدأ جميع أجزاء المسألة، وفي ق زيادة (له) ولا تؤثر في المعنى. انظر الجامع الصغير ص ١٤٣، والبدائع ج ٤ ص ٩٢، والبدائع ج ٣ ص ١٤١٢.
- (٧) في ش، ز، ق (النكاح لأجله) بدل (له النكاح)، والمعنى واحد.
- (٨) (الولد) سقط من ش، ك، ط، والإتيان أفضل لإكمال المعنى.
- (٩) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (قلنا) بدل (فأما)، والأولى أنب للمعنى.
- (١٠) في ش، ك، ق، ط زيادة (فصار كاعتراض) وهذه الزيادة تنطوي المعنى زيادة وصرح

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

٧٤٨- قال (محمد): إذا كان للمجنونة أم، وابن؛ فولاية تزويجها للأب.

وقال أبوحنيفة: للابن - وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف^(١) - ويقدم الابن على الأب^(٢).

له أن شقة الأب أوفى، [فإن ثبت] (٣) الولاية له أولى، كولاية التصرف في المال.

لهما: قوله: ﴿وَالنَّكَاحُ إِلَى الْمَعْصِيَةِ﴾ (٤) ولأن (٥) الابن أقوى، ولهذا كان ميراثه أكثر، فإن السدس للأب، والباقي للابن. وأما التصرف في المال قلنا: هذا باطل بالحد مع الابن. [فإنهما] (٦)، [إنما] (٧) اجتماعاً، فولاية التصرف في المال للجد، وولاية التزويج (٨) للابن.

(١) قال في السائق: وإن اجتمع الأب والابن في المحبوبة، فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. روى المصنف عن أبي يوسف أنه قال: أهما زوج حاز، وإن اجتمعا قلت للأب: زوج. وقال محمد: الأب أولى به. (مطر السائق ج ٣ ص ١٣٧١. مختصر الطحاوي ص ١٦٦، والثالثة ج ٤ ص ١٤٩).

(٢) وفي شيء، ر، ك، ط زيادة (وفي رواية لهما: يقدم الابن الأب توثيقاً له) وهذه الرواية مفيدة، لأنها تبين إحدى الروايات عن أبي يوسف وأبي حنيفة. وفي ح زيادة (هي لهما ويقدم الابن الأب) وفي ق زيادة (وهي رواية أخرى لهما ويقدم الابن على الأب) وهذه الروايات تزيد في وضوح المعنى وبيان الروايات.

(٣) في الأصل، ط (إن ثبت) وهو وهم من التناسخ.

(٤) انظر في تخريجه المسألة (٧٦٦).

(٥) في ز، ك، ط زيادة (ولأن قرابة) وهذه الزيادة تتم المعنى.

(٦) في الأصل (لهما) وهو وهم من التناسخ إذا المقصود به الشئ

(٧) في ط (لو) بدل (إنما) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ك زيادة (تكون) وهذه الزيادة توضح المعنى.

٧٤٩. قال (محمد): الفاسق كف^(١) للشُّبْلِيَّةِ. إلا أن يكون^(٢) محال يستعمل له^(٣)، بأن يسكر ويدخل السوق^(٤)، فيسخر به الصبيان. وقال أبو حنيفة: لا يكون كفًا، وقال أبو يوسف: إن كان فاسقًا معلنا فكذلك، وإن كان مسترًا كان كفًا^(٥). له. أن فسق الزوج إذا لم يسقط^(٦) جأهه، لا يُعَيَّر^(٧) به في العرف، ولا نفوت مقاصد الكاح. لهما: أن الديانة مقصودة في باب النكاح، قال عليك بدلت الشين^(٨). ولأن الفسق خصوصًا على وجه الإعلان، بوجوب الشين ويدخل بالسكر^(٩).

(١) في ش، ك (يكون كفًا) بدل (كف) والمعنى واحد.

(٢) في ز (إذا كان) بدل (أن يكون) والمعنى واحد.

(٣) في ح، ز، ط، أ (به) بدل (له) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ط (يدخل في السوق) بدل (ويدخل السوق) والمعنى واحد.

(٥) قل في المبسوط: ولم ينقل عن أبي حنيفة شيء من ذلك، والصحيح عنده أنه غير معتبر؛ لأن هذا ليس بلازم، حتى لا يمكن تركه ج ٥ ص ٢٥، والمعنى أن الفسق ليس صفة دائمة لا يمكن تبديلها، بل قد نرى من هو فاسق، ثم يصير صالحًا بعد ذلك، وصحح في النهاية غبار القوي والحسب في الكفاية. (انظر النهاية ج ٤ ص ١٦٠، وانظر البدائع ج ٣ ص ١٥٢١).

(٦) في ك (إذا لم يسقط) بدل (إذا لم يسقط)، وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ح، ك، ز، أ (يعير) بدل (يعير) والمعنى واحد.

(٨) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب لأكله في الدين، ج ٧ ص ٩ عن أبي هريرة مرفوعًا، وأبو دود، كتاب النكاح باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين، ج ٢ ص ٢٩، حديث رقم ٢٠٤٧، عن أبي هريرة مرفوعًا، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال، حديث رقم ١٠٨٦، ج ٤ ص ٣٨٧، عن جابر بن عبد الله مرفوعًا، والنسائي عن جابر مرفوعًا، كتاب النكاح باب على ما تنكح المرأة، حديث رقم ٣٢٢٦، ج ٦ ص ٦٥، وابن ماجه، عن أبي هريرة، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين حديث رقم ١٨٥٨، ج ٦ ص ٥٩٧.

(٩) في ح (بالسكر) وفي ش، ز، ك، ط (بالسكر) بدل (بالسكر) ولأقرب للمعنى الثانية، لقوله تعالى: ﴿لَتَنَكَّرَ إِلَيْهَا﴾ الروم: ٢١.

وبعض^(١) المقاصد^(٢).

٧٥٠- قال (محمد): إذا أبان امرأته^(٣) المدخول بها، ثم تزوجها في العدة، ثم أبان قبل الدخول بها، فلها نصف المهر وعليها كمال^(٤) العدة الأولى.

وقال أبوحنيفة وأبيوسف: عليها استئناف العدة، ولها كمال المهر^(٥).

له: أن هذا طلاق قبل الدخول^(٦) حقيقة، وذلك يوجب تنصف^(٧) المهر، لكن يوجب كمال العدة الأولى؛ لأنها وجبت بالطلاق الأول، لكن لما تزوجها ثانياً لم يظهر حكمها، فإذا زال النكاح بالطلاق الثاني^(٨) ظهر ذلك.

لهما: أنه تزوجها وهي في قبضته، لاشتغال رحمها [بمائة]^(٩) بما سبق من وطئه، وهو بمنزلة تجديد قبضه بابتدائه فعله، وهو^(١٠) كمن غصب عينا، ثم اشتراه من مالكه، أن^(١١) الثمن يتأكد عليه بنفس الشراء، قبل تجديد قبضه، كذا هنا.

٧٥١- قال (محمد): إذا تزوج^(١٢) ذمية بشهادة ذمين؛ لم يحز.

وقال أبوحنيفة وأبيوسف: يجوز^(١٣).

(١) في ح، ز، ق (بعض) بدل (وبعض) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) في ش (مقاصد النكاح) بدل (المقاصد) والأولى أوضح.

(٣) في ش (المرأة) بدل (امرأته) والثانية أوضح.

(٤) في ز، ط (كمال) بدل (كمال) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) انظر البتاني ج ٤ ص ٧٩٣، وفتح المديرج ج ٤ ص ١٥٦.

(٦) في ط زيادة (بها) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ك (سقوط نصف المهر) وفي ق (نصف المهر) بدل (تنصف المهر) والمعنى واحد.

(٨) في ق (الأول) بدل (الثاني) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل (مائة) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) (وهو) سقطت من ز، ولا يؤثر في المعنى.

(١١) في ز (فإن) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ش، أ، ك، ط زيادة (المسلم) وهي زيادة هامة للتفريق بين زواج الذمي وشهادة ذمين، وزواج المسلم بشهادة ذمين.

(١٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ٣٣، ومختصر الطحاري ص ١٧٢. والبدائع ج ٣ ص ١٢٧٨، وقال الطحاري: فإن كانا كافرين، والمرأة كافرة، والزوج مسلم، فإن أبا حنيفة، ولو يوسف كانا بقولان النكاح جائز، وإن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح، فشهد الكافر



له: أنهما شاهدان في حقها، لا في حقه، فكانهما سمعا كلامها، لا كلامه، وذلك لا يكفي؛ لأن الشهادة [شرطاً]^(١) لصحة النكاح، والنكاح كلامهما.

لهما: أن الشهادة شرط لوقوع ملك المتمة، لا لوقوع ملك المهر؛ لأن ملك المهر مال. فيشترط الشهادة^(٢) عليها، وقد أشهد عليها من يصلح شاهداً عليها؛ فيحوز.

٧٥٦. قال (محمد): إذا ارتد الزوج، وحرمت عليه زوجته^(٣) فهي فرقة بطلاق.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هي فرقة بغير طلاق، وهي^(٤) الفسخ^(٥).

له: أن الردة تضاد أحكام النكاح، فصار رافقاً لها كقولك^(٦): طلقك.

لهما: أن الردة إبطال الدين، لا إبطال النكاح؛ لأن الشرع حرم المحل، لانعدام^(٧) فوائد^(٨) النكاح، فيوجب الفرقة بطريق الفسخ^(٩).

٧٥٣. قال (محمد): الحربي إذا أسلم وتحتة خمس نسوة، أو أكثر، أو تحتة

عليها قبلت شهادتهما عليها، وإن لم تجده المرأة، ولكن جعده الزوج فشهد الكافران عليه، لم تقل شهادتهما. وقال محمد: لا يجوز العقد في هذا النكاح، إلا شهادة شامدين مسلمين - وهو قول زفر - وبه تأخذه ص ١٧٢.

(١) في الأصل (بشرط) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) هي (إشهاد) وفي ك، ط (الإشهاد) بدل (الشهادة) والأولى والثانية أنسب لما قبلها وهو الفعل الدال على مذكر وهو (يشترط).

(٣) هي ز، ح، ق، ط، أ (أمراته) بدل (زوجته)، والمعنى واحد.

(٤) في ك (بل هي) بدل (وهي) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) هناك فرق بين ردة المرأة، وردة الزوج، ففي ردة الزوج الفرقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تكون أيضاً بغير طلاق، وعند محمد تكون بطلاق، وقد عرفنا قبل ذلك إذ أسلمت المرأة، وأبى زوجها الدخول في الإسلام فإن عند أبي حنيفة ومحمد تكون الفرقة بطلاق. وعند أبي يوسف تكون بغير طلاق. وذلك في المسألة (٧٣٥). انظر المصنف ج ٥ ص ٤٦، ومختصر الطحاوي ص ١٨٠، وفتح القدير ج ٢ ص ٢٩٧، والنبية ج ٤ ص ٣٢٦.

(٦) في ك، ق، ط (كقولك) بدل (كقولك) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ك (العدم) بدل (لانعدام) والمعنى يستقيم مع الثالثة.

(٨) في ز (الفوائد المطلوبة من) بدل (فوائد) والمعنى واحد.

(٩) في ك زيادة (ولهما وجه آخر: أن هذه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، فكان فسقاً) وهي زيادة تفصل المعنى أكثر.

اختان، له أن يختار واحدة من الأختين، وأربعاً^(١) من الخمس.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يفرق بينه وبين الكل إن تزوجهن جملة وتزوج الأختين جملة، وإن نكحهن^(٢) على التناوب، أو الأربع، ثم الخامسة؛ بقي [نكاح]^(٣) الأربع، وفرق بينه وبين الخامسة وإن نكح واحدة، ثم أربعاً حاز نكاح الواحدة وحدها^(٤).

له: ما روى أن غيلان الديلمي^(٥) أسلم، وتحتة عشر نسوة أسلمن^(٦) فخير، النبي - ﷺ - فاختر أربعاً مهن^(٧). وعن فيروز الديلمي^(٨) أنه أسلم، وتحتة اختان، فخير، النبي - ﷺ - فاختر إحداهن^(٩)؛ لأن أنكحتهن صحيحة، لأن خطاب التحريم لا يتناول الكفار، وإنما تقع الحرمة معارض [الإسلام]^(١٠)، فخير كما لو طلق إحداهن.

-
- (١) في ش، ز (أو أربعاً) بدل (أربعاً) والأولى أنسب للمعنى.
- (٢) في ك، ط (تزوجهن) بدل (نكحهن) والمعنى واحد.
- (٣) في الأصل (النكاح) والمارة لاستنظيم بها.
- (٤) (وحداهن) سقطت من ط، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى. انظر مختصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط ج ٥ ص ٥٣، ٥٤.
- (٥) اصحح أنه غيلان الثقفى وليس الديلمي، وهو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك، بن كعب الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف. وتوفي في آخر خلافة عمر رضي الله عنهما.
- (٦) (الإصابة والاستيعاب ج ٣ ص ١٨٩).
- (٧) في ش (وأسلمن) وفي ك (أسلمن) بدل (أسلمن) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.
- (٨) رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، حديث رقم ١١٢٨، ج ٣ ص ٤٢٦، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم، وعنده أكثر من أربع نسوة، حديث رقم ١٩٥٣، ج ١ ص ٦٢٨.
- (٩) فيروز الديلمي يمانى كنانى، من أبناء الأساورة من فارس الذي كان كسرى يمنهم إلى قتال الحبشة، أسلم ووقف على رسول الله - ﷺ -، وروى عنه أحاديث، توفي في خلافة عثمان، وقيل في خلافة معاوية باليمن سنة ٣ للهجرة، (الإصابة ج ٣ ص ٢١٠).
- (١٠) في ز، ق، ط، أ (أحداهما) بدل (أحداهن) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المنسئ المؤنث، وفي ك (أحداهما) ولا تتناسب مع القاعدة. والحدث رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، أو اختان، حديث رقم ٢٢٤٣ ج ٢ ص ٢٧٢، والترمذي كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم، وعنده، اختان حديث رقم ١١٢٩، ١١٣٠، ج ٣ ص ١٩٥١، ١٩٥٢، ج ١ ص ٦٢٧.
- (١٠) سقط من الأصل، ح، ك، ق، ط، والإثبات أفضل لإيضاح هذا المعارض.

لهما أن هذه الأنكحة فاسدة في نفسها، لانعدام شرعية نكاح الأختين، والخمس حملة، إلا أنا لا نتعرض لهم لأننا أمرنا بتركهم، وما يدينون، فإذا أسلموا يجب التعرض بحكم الفساد، كنكاح المحارم^(١)، وأما نحير الرسول - ﷺ - كان في التزوج بعد الفقرة، حملناه على هذا دليل ما ذكرنا.

٧٥٤. قال (مسألة زائدة)^(٢): لو تزوج أنا وبنتاً، فالجواب عند أبي حنيفة، وأبي يوسف كذلك، وعد محمد: يفرق بينهما؛ إن دخل بهما فنكاح الابنة جائز، ونكاح الأم فاسد، ولو كان دخل بإحدهما: فإن دخل بالأولى، ثم تزوج الثانية فالكاح الأول جائز، والثاني باطل بالاتفاق، ولو لم يدخل بالأولى، ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى ابنة، والثانية أمًا، فنكاحهما باطل، ولو تزوج الأم أولاً، ولم يدخل بها، ثم تزوج الابنة، ودخل بها، عندهما: نكاحهما باطل، إلا أنه يحل له أن يتزوج الابنة، ولا يحل له أن يتزوج الأم. وأما في قوله: فنكاح الابنة جائز، وقد دخل بها، وهي امرأتها، فنكاح الأم باطل^(٣) والله أعلم.

٧٥٥. قال (محمد): المهر إذا زاد^(٤) بعد انقبض زيادة متصلة؛ ينتصف الكل. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ينتصف، وعليها رد نصف قيمة الأصل يوم قبضت^(٥).

له: أن تنصف الأصل واجب بالطلاق قبل الدخول، والزيادة قائمة بالأصل، تابعة لها^(٦)، فيتنصف بتصفه^(٧).

لهما: أن الريادة غير مفروضة عند العقد حقيقة، وحكمًا فلا يمكن تنصف

(١) في ش. ك (المحرّم) بدل (المحارم) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) هذه المسألة ليست في ز، ش، ح، ك، ق، ط، أ. وكرر أولى لعموم الفائدة.

(٣) انظر مستصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط ج ٥ ص ٥٥، ٥٦.

(٤) في ز، ك، ط (ازداد) بدل (زاد) والمعنى واحد.

(٥) انظر الميسر ج ٥ ص ٧٣، والبدائع ج ٣ ص ١٤٧٦. وأما إذا زاد قبل القبض، أو

كانت مفصلة فيه تفصيل. (انظر المصادر السابقة).

(٦) في ز، ط (له) بدل (لها) والأولى أفضل؛ لأنها تعود على مذكور وهو (المهر).

(٧) في ك، ط (ينتصف الأصل) بدل (تصفه) وتذهب إلى معنى واحد.

الزيادة^(١)، ولا تتصف الأصل بدونها، بخلاف ما قبل القص.

٧٥٦- قال (محمد): إذا وقع الاختلاف بعد موت الزوجين، وبين ورثتهما، في قدر^(٢) المهر^(٣) المسمى، فالقول قول ورثة المرأة إذا كان مهر المثل يشهد لهم، ولا يُصدّقون في الزيادة.

وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: القول قول ورثة الزوج، ولا يعتبر مهر المثل، إلا أن أبا يوسف يرد^(٤) قوله^(٥) في المستنكر^(٦) في حالة الحياة والموت جميعاً^(٧).

وقد أشرنا إلى الحجج في اختلاف الزوجين في قدر المسمى في حالة الحياة في باب أبي يوسف^(٨). وفي اختلاف الورثة في أصل التسمية، في باب أبي حنيفة^(٩).

٧٥٧- قال (محمد): العبد، أو المكاتب، أو المُدَبَّر إذا تزوج امرأة، غَرُّهُ وجَلَّ أنها حرة، فولدت منه، ثم ظهر ذلك [بخلافه]^(١٠). فالأولاد أحرار. وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: هم^(١١) أرقاء^(١٢).

(١) في ز زيادة (بدون الأصل) وهي زيادة توضح المعنى وتناصب سياق الكلام.

(٢) في له (قدر) بدل (مقدر) والمعنى واحد.

(٣) في ز (مهر) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ح، أ (تردد) بدل (يرد) والثالثة أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ك، ط (قولهم) بدل (قوله) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ك زيادة (جداً). وهي زيادة مطلوبة لبيان شرط المستنكر عند أبي يوسف. انظر المبسوط ج ٥ ص ٦٧.

(٧) انظر المبسوط ج ٥ ص ٦٠، رسالة ج ٤ ص ٢٦٤، والبدائع ج ٣ ص ١٤٩٥.

(٨) انظر المسألة (٧٣٦).

(٩) انظر المسألة (٧٠٥).

(١٠) سقطت من الأصل وفي ق، (غير ذلك) بدل (ذلك بخلافه) والتمييزان يؤيدان إلى المعنى العرادي ويوضحانه.

(١١) (هم) سقطت من ح، أ، ق. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١٢) (نظر المبسوط ج ٥ ص ١٢٠، البدائع ج ٣ ص ١٥٢٤) ولا يي يوسف قول آخر كقول محمد.

له: ماقد^(١) ثبت عن الصحابة - رضي الله عنهم - أن ولد المغرور حر بالقيمة^(٢)، من غير فصل.

لهما: أن هذا ولد حصل بين رقيقين، فلا يمكن القول بحريته، بخلاف الأب الحر^(٣)؛ لأنه طلب حرته، وهو حر، فأمكن إتباعه، وأما إجماع الصحابة فلما ثبت ذلك حكماً منهم^(٤)، لا قولاً، وكذا ذلك في الأب الحر.

٨٥٨ قال (محمد): المرأة إذا وجدت زوجها مجنوناً، أو مجزوماً أو أبرصاً، لها حق^(٥) الرد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس لها حق الرد^(٦).

له: أن هذه لمحبوب تخل بمقاصد النكاح؛ لأنه لا يمكنها التمكين منه في الجذام للتن، ولخوف التعدي^(٧)، فصار كما إذا وجدته عتيقاً، أو مجنوناً^(٨).

لهما: أن هذه العيوب لا تفوت المستحق بالعقد، وهو الوطء، وقد وجد^(٩) الاستمتاع، إلا أنه يوجب نفرة طبيعية^(١٠)، وذلك لا يوجب الرد، كالخير، والجرب، والقروح الفاحشة، بخلاف الجب، والجنّة؛ لأنها يفوتان المستحق بالعقد.

٨٥٩ قال (محمد): إذا خلط^(١١) لبن امرأتين، وأرضع الصبي^(١٢) وأحدهما

(١) في ش زيادة (أن ماقد) ولا فائدة لهذه الريادة.

(٢) رواد البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال يرجع الممرور بالمهر رقيمة الأولاد على الذي عره، عن عمر وعثمان. ج ٢ ص ٢١٩.

(٣) (الحر) سقط من ق والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في زيادة (بذلك) وهي تؤكد المعنى.

(٥) (حق) سقطت من ك، ق، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش (ذلك) بدل (حق الرد) والمعنى واحد، انظر البدائع ج ٣ ص ١٥٣٦، والمبوط ج ٥ ص ٩٧.

(٧) في ش، آ، زه ك، ط (العدي) بدل (التعدي) والأولى أنسب.

(٨) في ق (مجوناً أو عتيقاً) بدل (عتيقاً أو مجنوناً) والمعنى واحد.

(٩) في ش، زه ك، ط، أ (وحي) بدل (وقد وجد) والأولى أقرب للمعنى الصحيح.

(١٠) في ك (طبعها) بدل (طبيعية) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ط (اختلط) بدل (خلط) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٢) في أ، زح، ك، ق، ط زيادة (به الصبي) وهذه الزيادة تؤكد المعنى.

قليل، والآخر كثير، فالرصاع يثبت منهما.
وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: يثبت حكم الرصاع من ذات اللبن الأكثر^(١).
له: أن الجنس لا يعلب الجنس، ولكنه^(٢) يكثر، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه.
لهما: أن القليل صار مغلوباً بالكثير حقيقة، وأنه يصير كالمستهلك، وصار كخلط الماء باللبن^(٣)، وغير الماء^(٤).
٧٦٠ قال (محمد): إذا مات أحد الزوجين بعد استعجال النفقة شهراً، أو سنة قبل مضي المدة، والنفقة قائمة أو مستهلكة، يسترد بقدر ما بقي من العدة. وهو القياس -.
وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: لا يسترد شيئاً^(٥) - وهو الاستحسان^(٦).
له: أنها عوض عن الاحتباس، ولم يوجد الاحتباس في جميع العدة.
لهما: أنها وجبت بطريق الصلة، فتأكد^(٧) بالموت، وينقطع الرجوع كالموهوب، كما [لو]^(٨) هلكت النفقة من غير استهلاكها.

- (١) لأبي حنيفة في هذا روايتان، الأولى كما هو قول أبي يوسف شوت حكم الرصاع بينه وبين من يكون لبنها عالياً، والثانية كقول محمد وهو أن حكم الرصاع يثبت منهما جديماً، وهذا هو قول دفر. وعلى هذا إذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه. (انظر المبسوط ج ٥ ص ١١٠، ١١١، والثانية ج ٤ ص ٣٥٧).
(٢) في ش، ك، ط (ولكن) بدل (ولكنه) والمعنى واحد.
(٣) في ز، ش، ك، ط (اللس بالماء) بدل (لماء باللبن) والأولى أفضل؛ لأن الأصل والمقصود هنا اللبن، وتسميم العبارة فتكون. (كخلط اللبن بالماء وغير الماء).
(٤) في ز، ك، ط (ونحوه) بدل (وغير الماء) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٥) في ك (بشيء) بدل (شيئاً) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى لا يستقيم إلا بها.
(٦) ولمحمد رواية أخرى أنه إذا كان الباقي من العدة شهراً، أو دونه لم يرجع شيء. في تركتها، وإن كان أكثر من شهر، ترك لها مقدار نفقة شهر - استحساناً - ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك. (المبسوط ج ٥ ص ١٩٥، البيان ج ٥ ص ٢٢٢٨، ٢٢٢٩).
(٧) في ح، ك (فتتأكد) وفي ط (فتتأكد) بدل (فتأكد) والآلى أفضل؛ لأنها تشتمل على ناه التائب الدالة على التعة.
(٨) سقطت من الأصل والمعنى لا يستقيم بدونها، وفي ش (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

٧٦١. قال (أبوحنيفة): إذا زوجت المرأة نفسها من كفاء، وقصرت في مهر مثلها، فلأولياء حق الاعتراض.

وقال أبو يوسف: ليس لهم ذلك. ولا يجيء قول محمد في هذه الصورة؛ لأنها لو زوجت نفسها كفتاً بمهر تام^(١)؛ لا يجوز عبده. وإنما يجيء في صورتين أخريين، إحداهما، أن يأذن الولي لها بالتزويج^(٢)، ولم يسم مهراً، فعقدت^(٣) على هذا الوجه، والثانية - لو^(٤) أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها من كفاء بمهر قليل، ففعلاً. ثم زال^(٥) الإكراه فرضيت هي، دون الولي، وقوله في هاتين الصورتين مع أبي يوسف^(٦).
لأبي يوسف: أن المهر خالص حق المرأة، ولهذا كانت^(٧) لها الهبة معد التسمية في العقد، فكانت لها سبيل^(٨) الحط والتقصان.

(١) في ك (مهر نادر) وفي ش (بعدم المهر) بدل (مهر تام) والأخيرة أفضل لمناستها للمعنى، وفي ط (نفسها بمهر تام من كفاء) بدل (نفسها من كفاء بمهر تام) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، (بالتزويج) وفي ط (في التزويج) بدل (بالتزويج) وتؤدي إلى المعنى.

(٣) في ش، ك (عملت) بدل (فقدت) والثانية أسب للمعنى.

(٤) في ش (إذا) بدل (لو) وتؤديان نفس المعنى.

(٥) في ش (زالت) بدل (زال) والثانية هي الصحيح؛ لأنها تدل على نفي مدرك وهو الإكراه.

(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٣، ١٤، والنبذة ج ٤ ص ١٠٨ - ١١٠ وص ١٦٥ وفتح القدير ج ٢ ص ١٩٣.

(٧) في ك (كان) بدل (كانت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ش، آ، ح، و، ك، ط (لكانت بسبيل من) بدل (لكانت لها سبيل) ولأولى لفظة 'لأن المعنى يستقيم بها'.

له: أن كمال^(١) المهر إلى مهر المثل؛ حق الأولياء؛ لأنهم يميرون^(٢) بنقصان ذلك ويتناخرون بكماله. فكان^(٣) بمسألة الكفاءة.

٧٦٢. قال (أبوحنيفة): الأمة إذا وجدت زوجها عتيبة^(٤)، فالخصومة، وخيار المرأة للمولى.

وقال أبو يوسف: للأمة - ذكره الخفاف^(٥) - ولم يذكر قول محمد. وقيل هو مع أبي يوسف. وهو نظير عزل^(٦) الماء عن الأمة المنكحة أن الإذن فيه إلى المولى، أو إليها^(٧) وقد مرت المسألة^(٨) في باب أبي حنيفة^(٩).

٧٦٣. قال (أبوحنيفة): إذا قالت المرأة للقاضي، أن زوجي يريد أن يغيب، فخذ لي منه كفيلاً بالثقة، لا يجب عليه ذلك.

وقال أبو يوسف. استحسن أن أخذ [لها]^(١٠) كفيلاً بنفقة شهر، ذكره

(١) في ط (كمال) بدل (كمال) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (يتيرون) بدل (يميرون) والمعنى واحد.

(٣) في ش (مكثت) بدل (كان) ولثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على لفظ مدكر، وهو لمهر.

(٤) العتيبة هو من لا يقدر على الجماع، أو يصل إلى الثيب دون البكر، أولاً يصل إلى امرأة معينة، وإنما يكون ذلك لعرض به، أو يضعف في خلقتها، أو لكبر، أو لسحره (أنيس الفقه ص ١٦٥، الترمذيات ص ٨٤).

(٥) هو أحمد بن عمر بن مهير الحفاف، أخذ عن أبيه عن الحسن عن أبي حنيفة، كان فريضاً حاسباً، عارفاً بمذهب أبي حنيفة، له من المصنفات أحكام الوقف، كتاب الحراج، أدب القاضي والنفقات وغيرها، مات سنة ٢٦١ هـ وعمره يقارب الثمانين. (الفوائد البهية ص ٢٩).

(٦) في ش، ز، ط زيادة (مع قول أبي) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٧) في ز، ك، ط زيادة (مسألة عزل) وهي توضيح المعنى.

(٨) في ش، ز، ك، ط زيادة (عنده) إلى المولى وعندهما: إليها. لأبي يوسف: أن الوطء حقها، وقضاء الشهوة حاصل لها، لا للمولى. له: أن الحاصل بالوطء، هو التحسين، والوطء هو المقصود، والأصل بالنكاح، وذلك حق المولى، فيعتبر رضاها وإثباتها أفضل لبيان حجة كل منهما.

(٩) في ش (وقد مر) وفي ط (وقد مرت) بدل (وقد مرت المسألة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد، والمراد بالمسألة مسألة (النسب).

(١٠) سطر المسألة ٧١٣، والمصنوع ج ٥ ص ١٠٥.

(١١) في الأصل (بها) والذي يستقيم مع المعنى (لها) لأن الكلام عن المرأة.

الخصاص في كتاب التفقار^(١).

لأبي يوسف: أنه نوع احتياط، ونظر للمرأة، والفاضي يُحبب ما طرأ للمفسر.
له. ما حكى عنه أنه قال: لا أوجب عليه كفيلاً بسفقة لم تحب^(١١)،
بعد^(٧). أشار إلى العلة، وهي أن^(٨) الكفالة إنما تحبب بدين لازم، لا
بغير لازم.

٧٦٤. قال (أبو حنيفة): إذا خرجت المرأة للحج بعد ما دخل بها زوجها، فلا نفقة
لها، أطلق الجواب في الجامع الكبير^(٩).

وقال أبو يوسف - في الأمالي^(١٠) -: إن لم يدخل بها، فكذلك، وإن دخل
بها، فبعد^(٧) الدخول لها^(٨) النفقة^(٩).

لأبي يوسف: أنها مؤدية للفرض، فلا تكون ناشزة، لكن تعتبر نفقتها على
سعر البلد، دون سعر مكة؛ لأن احتباسها عليه^(١١) بالنكاح ههنا، فيعطىها
نفقة شهر والباقي^(١٢) إذا رجعت.

له: أنها منعت نفسها عن الزوج، وإن كان المنع بأداء فرض^(١٣) عليها، فلا
تستحق النفقة؛ لأنها مقابلة بالحبس.

(١) الكتاب مطبوع في حيدرآباد سنة ١٣٤٩هـ. لكن لم أعر على نسخه منه. وانظر في ترحيب
المسألة (المبسوط ج ٥ ص ١٩٥) والبابية ج ٤ ص ٨٨٨، والدائع ج ٥ ص ٢٢٥

(٢) في ك زيادة (عليه) ولا تؤثر في تغير المعنى.

(٣) في ك (تقد) بدل (بعد) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) (أن) سقطت من ق، وإتيانها أفضل لتأكيد المعنى.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ١٩٣.

(٦) في ش، ط (الإملاء) بدل (الأمالي) والثاني هو الشائع.

(٧) في ش، ز، ط (فأما بعد) بدل (بعد) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ك (وأما الدخول بها فلها النفقة) بدل (وإن دخل بها فبعد الدخول لها النفقة) وحمى
واحد. وفي ش، ز، ط (ملها) بدل (لها) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٨٦.

(١٠) في ك زيادة (كله عليه) ولا أثر لها.

(١١) في ك زيادة (على الزوج) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١٢) في ك (الفرض) بدل (فرض) وتؤدي إلى معنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول فيه لأبي يوسف

٧٦٥. قال (أبوحنيفة): إذا دفع الرجل امرأته البكر، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل أن يخلو بها؛ لها نصف المهر.
- وقال محمد: لها المهر كاملاً^(١). روى الحسن بن زياد قول أبي يوسف مع أبي حنيفة. وذكر محمد قوله مع أبي يوسف^(٢).
- له: أن هذا يجعل عمل^(٣) الوطاء، فيوجب تأكد المهر.
- لأبي حنيفة: أن هذا طلاق قبل الدخول والخلوة، فيوجب سقوط نصف المهر بالنص، ولو دفعها مع الأجنبي فعلى الزوج نصف الصداق الذي تروجها عليه، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها - في قولهم جميعاً؛ لأن النصف قد دخل في الصف^(٤).
٧٦٦. قال (أبوحنيفة): للام، وللخال، ولسائر ذوى الأرحام^(٥) تزويج الصغير، والصغيرة، عند عدم العصبات.
- وقال محمد: ليس لهم ذلك. وقول^(٦) أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في أكثر الروايات، وذكر الكرخي قوله مع قول محمد^(٧).

-
- (١) في ش، ط (لكامل) بدل (كاملاً) والثانية أنسب للمعنى.
- (٢) في ش، ز، ك، ط (قوله مع قول نفسه) بدل (قوله مع أبي يوسف) وكلاهما تزويجاً إلى المعنى، ولكن الثانية أوضح. انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٠٣.
- (٣) في ط (كعمل) بدل (عمل) والمعطان جائزتان.
- (٤) من قوله (ولو دفعها مع الأجنبي فعلى الزوج ...) إلى ... في النصف) سقط من ش، ح، ز، ك، ط، ق، أ. إلا أن أفضل تفصيل المسألة.
- (٥) في ر، ح (الام والخال، وسائر ذوى الأرحام يملك تزويج) وفي ط (الام والخال وسائر ذوى الأرحام يملكون) بدل (الام والخال ولسائر ذوى الأرحام تزويج) والمعنى واحد.
- (٦) في ط (وقدر قول) بدل (وقول) والمعنى واحد.
- (٧) انظر المتوسط ج ٤ ص ٢٢٣، والباية ج ٤ ص ١٤٤ والبدائع ج ٣ ص ١٢٥١.

له: قوله: - **بَيِّنَات** - **التكاح إلى العصباء**^(١).

لأبي حنيفة: أنهم ورثوا^(٢) بالقراءة، فكانوا كالعصباء، والنفقة في ذلك^(٣)،
أن علة الولاية: الحاجة، وشرطها: صلاح^(٤) الولي، وقد وجد بما ذكر^(٥)،
في مسألة غير لأب والجد^(٦)، ودل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ لَأَنَّ الْأَرْحَامَ بِمَصِمْ
أَرْثَى بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾^(٧) مطلقاً. وما روى من الحديث، قلنا التكاح إلى العصباء
حال وجودهم، وبه نقول.

٧١٧. قال (أبو حنيفة): القاضي لا ولاية له عليها^(٨) في التزويج مادام لها قريب.
وقال محمد: ليس له الولاية^(٩) مادام لها عصب، لما ذكرنا^(١٠).

٧٦٨. قال (أبو حنيفة): إذا [زوجهما]^(١١) القاضي^(١٢)؛ ليس لهما الخيار^(١٣) إذا لمنا.

(١) قال في البنية: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي وسيط بن الجوزي، ولم يشرحه
أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق النعمة.
وقال السرخسي: روي عن علي - رضي الله عنه - موقوفاً، ومرسوماً: «الإكاح إلى
العصباء» ويروى: «التكاح إلى العصباء» انظر الثانية ج ٤ ص ١٣٤.

(٢) في ك، ط (ورثة) بدل (ورثوا)، والمعنى واحد. وفي ق زيادة (إنهم عصب ورثوا) ولا فائدة
لهذه لزيادة لأن ذوي الأرحام ليسوا من العصب.

(٣) في ش (فيه) بدل (في ذلك) والمعنى واحد.

(٤) في ر (صلاحية) بدل (صلاح) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ح، ك (لما نذكره) وفي ز (لما نذكر) وفي أ (بما نذكر) وفي ط (لما ذكر) بدل
(ما ذكرنا)، وما في الأصل هو الأفضل؛ لأنه سبق ذكره قبل هذا.

(٦) المسألة رقم ٦٩٦، ٧٣٣.

(٧) الأمل: ٧٥.

(٨) في ش (على الصغير والكبير) بدل (عليها) والصواب الثانية؛ لأنها تدل على الصغير
والصغيرة المذكورين في المسألة السابقة.

(٩) قوله (ليس له الولاية) سقطت من أ، ش، ح، ر، ك، ط والإتيان أفضل لإبعاث
المعنى.

(١٠) أي في المسألة السابقة. وانظر البنية ج ٤ ص ١٤٥، والدائع ج ٣ ص ١٣٥١.

(١١) في الأصل (زوجها) والصحيح (زوجهما)؛ لأن الكلام يعني الصغير والصغيرة.

(١٢) في ش (القاضي إذا زوج الصغير والصغيرة) وفي ر، ك، ط (إذا زوج انفاسي نصمير
والصغيرة) بدل (إذا زوجهما القاضي) والمعنى واحد.

(١٣) في ش، ز، ح، ك، ط (لهما الخيار) بدل (ليس لهما الخيار) والثانية هي الصواب؛ لأنها

وقال محمد: لهما الخيار^(١).

لأبي حنيفة: أن هذه ولاية كاملة؛ لأنه بناء على تقليد الشرع، وهو مطلق، فصارت كولاية الأب.

لمحمد^(٢): أن القاضي مؤخر عن الأخ والعَم، وثمة لهما الخيار، فهذا أولى^(٣)، والفقهاء فيه أن تأخيره^(٤) يدل على قصور ولايته.

٧٦٩- قال (ابوحنيفة): الحر إذا تزوج امرأة على خدمته إياها سنة، يجب مهر المثل.

وقال محمد: عليه^(٥) قيمة خدمته لها سنة، وقول أبي يوسف مضطرب^(٦).

ولو كان^(٧) الزوج عبداً جاز النكاح، ولها خدمته سنة؛ لأن خدمة العبد مملوكة للمولى، والمرأة بالنكاح تصير مملوكة للعبد، فلا يصير العبد مملوكاً لها^(٨).

المراد من كلام المصنف، وفي ط (فلا خيار لهما) بدل (ليس لهما الخيار) والمعنى واحد. (١) في ش، ز، ح، ك، أ (ليس لهما) بدل (لهما)، والثانية هي الصواب، لأنها تناسب لمراد من كلام المصنف، ولأبي حنيفة: في هذا قولان؛ ففي ظاهر الرواية يشت لهما الخيار - وهو الصحيح من الرواية - ولما في رواية خالد بن صبيح عن أبي حنيفة لا يشت الخيار للتيمة إذا زوجها القاضي.

انظر المتوسط ج ٤ ص ٢١٥، والباية ج ٤ ص ١٣٦، ١٣٧، ومختصر الطحطاوي ص ١٧٣.

(٢) في ش، ز، ح، ك، أ (لأبي حنيفة) بدل (لمحمد)، والكلام هنا لمحمد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق (هنا أولى) بدل (ههنا أولى) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ط (تأخره) بدل (تأخيره) والمعنى واحد.

(٥) في ط زيادة (بحسب عليه) وهي زيادة توصل المعنى.

(٦) قال في البنية: «والمسألة من مسائل القدوري، ولكنه ذكرها على الاتفاق، ولم يذكر خلافاً لمحمد. والمصنف ذكره اتباعاً لرواية الجامع الصغير، فإنه قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمة سنة، قال: إن كان حرّاً فلها مهر مشها، وإن كان عبداً فلها خدمة سنة. وقد لمحمد: لها خدمة سنة إن كان حرّاً. قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير: قال الفقيه أبو جعفر: ينبغي أن يكون قول أبي يوسف مثل قول محمد: وقال بعض مشايختنا أن قوله مثل قول أبي حنيفة، ج ٤ ص ٢١٥، وأبدع ج ٣ ص ١٤٣١. والجامع الصغير ص ١٤٩.

(٧) في ط (وإن كان) بدل (ولو كان) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ط (للمرأة) بدل (لها) والأولى تبين المراد من الثانية، وانظر المدافع ج ٢ ص ١٤٣١.

له: أن التسمية قد صحت؛ لأن الخدمة منقومة، ملحقة بالأموال، لكنها
 ممنوعة عن الاستيفاء، كيلاً^(١) يصير المالك مملوكاً، والمملوك مالِكاً، نصار
 كما إذا تزوجها على عين فاستحقت، كانت^(٢) لها قيمة العين، كذا هذا.
 لأبي حنيفة: أنه إذا لم يكن لها حق الاستيفاء، فقد فسدت التسمية، نصار
 بأنه لم يسم شيئاً.

٧٧. قال (أبوحنيفة): إذا تزوجها على هذه الثياب المشترى فإذا هي تسعة، فلها^(٣)
 التسعة لا غير

وقال محمد: لها هذه التسعة، وت تمام مهر مثلها، وهو^(٤) نظير ما إذا تزوجها
 على هذين العبدتين، فإذا أحدهما حر، وقد بجيء هذا في باب ما تفرد به
 كل واحد منهم^(٥). إلا أنه لم يثبت ههنا^(٦) قول أبي يوسف ولا يقاس على
 قوله في تلك المسألة، أن لها قيمة الحر أن لو كان عبداً؛ لأن ذلك يعرف،
 فأما^(٧) المعدم^(٨) فلا.

(١) في ش (كلاً) بدل (كيلاً) وكلاهما يؤدي نفس المعنى.

(٢) في، أ، ش، ح، ز، ق، ط (كان) بدل (كانت) وتؤيدان نفس المعنى.

(٣) في ز، ك، ط زيادة (هده) وهي تؤكد المعنى.

(٤) في ش (وهي) بدل (وهو) وتؤيدان إلى نفس المعنى.

(٥) انظر المسائل (٧٧٨)، البدائع ج ٣ ص ١٤٣٥، والبناء ج ٤ ص ٢٤١ وما بعدها.

(٦) في ش، ق، ط (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٧) في ز (أما) بدل (فأما) والمعنى واحد.

(٨) في ك، ق، ط، أ (المعدوم) بدل (المعدم)، والأولى أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

٧٧١. قال (أبيوسف): إذا زوج الرجل ابنته^(١) بشهادة ابنه، فشهدا عد^(٢) وجود الزوج، ودعوى الأب، والآية^(٣) كبيرة - لا تقبل وقال محمد: تقبل^(٤).

وأجمعوا على أن الآية^(٥) إذا كانت صغيرة لاتقبل.

له: أن هذه شهادة لغير الأب في الحقيقة، فكانت دعواه كالا^(٦) دعوى لأبي يوسف: أن للأب منفعة في هذه الشهادة وهي ثبوت صدق^(٧) عد الناس، وتمكنت في هذه الشهادة تهمة، ولا شهادة للمتهم.

٧٧٢. قال (أبيوسف): مسلم له امرأة نصرانية؛ تمجسا جميعا، أو تهودا؛ وقعت الفرقة بينهما في الوجهين جميعا عند أبي يوسف.

وعن محمد^(٧): أنهما لو تمجسا^(٨) [فهما]^(٩) على النكاح؛ لأن سب الفرقة

(١) هي ك (إذا زوج ابنته رجلا) وهي ط (إذا زوج الرجل ابنته رجلا) بدل (إذا زوج الرجل ابنته) والمعنى واحد.

(٢) في زيادة (عليه عند) وهي زيادة مفيدة، لأنها تحدد المشهود عليه وهو الزوج، إذ لو شهدا على أبيها فإن الحكم يتغير.

(٣) في ش، ز، ك، ط (البنت) بدل (الآية) وتوعدان إلى معنى واحد.

(٤) انظر المبسوط ج ٥ ص ٣٤، والدرع ج ٣ ص ١٣٨٣، ويلاحظ أن محمداً بنظر أبي المنفعة وعدم المنفعة، فقال، إن كان للأب منفعة لا تقبل شهادة ابنه، سواء كان مكزاً، أو مدعياً. وإن لم يكن له منفعة تقبل، وهنا في البنت الكبيرة لا توجد منفعة للأب فتقبل.

(٥) في ز، ك، ط (اليت) بدل (الآية) والمعنى واحد.

(٦) في ك (كانه لا دعوى) بدل (كلا دعوى) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) هي ك، ط زيادة (أنه قال) ووجودها وعدمه سواء.

(٨) هي ك زيادة (حيثما) وهي تؤكد المعنى.

(٩) في الأصل (فيهما) ولا تناسب مع المعنى.



منهما^(١) جميعًا، فصار كارتداد أحد^(٢) الزوجين المسلمين، ولو تهودا ونعت
الفرقة بينهما؛ لأن سبب الفرقة من الزوج خاصة، فصار كردة الزوج المسلم
وحده.

لأبي يوسف: أن الزوج لا يقر على ذلك الدين، والمراة تفر عليه. فصار
كردة الزوج وحده^(٣).

٧٧٣. قال (أبيوسف): أختان ادعتا^(٤) على رجل أنه تزوجهما، وأما كل واحدة
منهما البينة^(٥) على السبق، والزوج يقول: تزوجت إحداهما، ولا يدري^(٦)
أيهما^(٧)؛ لم يقض بشيء؛ لأنه لا^(٨) يمكن^(٩)، ويفرق بينه وبينهما، وعليه
صف المهر بينهما بالاتفاق - في رواية كتاب النكاح - لأن نكاح إحداهما
صحیح بالفراده، والآخر فاسد، وقد فرق بينه وبين صحیح النكاح^(١٠)،
فَتَصِفُ المهر، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فاشتركتا فيه.

وعن أبي يوسف: في هذه^(١١) أنه لا شيء عليه لهما.

وعن محمد: في رواية هشام^(١٢) عنه - أن عليه مهرًا كاملاً بينهما^(١٣).

(١) في ك زيادة (صبح مهما) ولا أثر لهذه الريادة

(٢) (أحد) سقطت من ش، ز، ط، ولا يؤثر سقوطها في المعنى؛ لأن العرفة حاصلة سواء
ارتد الزوجان، أو أحدهما.

(٣) انظر حاشية ابن عاتق ج ٣ ص ٢٠٠.

(٤) في ر زيادة ((لدا)) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٥) في ز، ك، ط (بينة) بدل (البينة) والمعنى واحد هنا.

(٦) في ز، ك، ط (ولا أدري) بدل (ولا يدري) وتؤيدان إلى نفس المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ط زيادة (هي) ولا تغير المعنى. وفي ش، زيادة (أسبق) وعده الريادة
تكمل المعنى.

(٨) في ك (لم) بدل (لا) ولثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط زيادة (القضاء بنكاح أحدث) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(١٠) في ش، ز، ك، ط، زيادة (ثبيل الدخول) وهي زيادة تفصل الحكم في المسألة

(١١) في ش، ز، ك، ط (هنا) بدل (هذه) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٢) هو هشام بن عبيد الله الرزقي - لين الرواية - وهو من تلاميذ أبي يوسف ومحمد، وبومر

محمد بن الحسن في منزله. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصبغي ص ١٥٥).

(١٣) في ش (كمال المهر بينهما) بدل (مهرًا كاملاً بينهما) وتؤيدان إلى نفس المعنى، وفعله

له. أن الزوج مقر بصحة نكاح إحداهما، ولم يطلقها فيجب تمام المهر لأبي يوسف أن المقضي لها مجهولة، فصار كرجل قال لرجلين: لأحدكما كما على ألف درهم؛ لم يجب^(١) شيء، كذا هذا، وقوله: الزوج^(٢) اسم يطلقها. قلنا: القاضي مني^(٣) فرق بينهما، صار^(٤) كالطلاق منه.

٧٧٤. قال (أبيوسف): إذا تزوج ثلاث نسوة في عقدة^(٥)، ودخل بواحدة منهن - لا غير - ثم طلق إحداهن واحدة^(٦) والأخرى ثلاثاً، ومات من غير بيان، فملّتي دخل بها مهر كامل، وللأخرين مهر وربع^(٧)، وكذا قول محمد - في الزیادات - وقال في كتاب النكاح: عند محمد: لهما مهر وثلاث مهر^(٨).

له: أن المدخول بها في حق غير المدخول بها كغير المدخول بها؛ لأن الحكم إنما يتغير^(٩) بالمدخول وذلك^(١٠) وجد في حق هذه، فلا يوجب التحير في حق^(١١) غيرها في الزيادة والتقصان، ولو كُنْ غير مدخول^(١٢) بهن، كان لهن مهران؛ لسقوط مهر بطلاقين، فينقسم بينهما، فيصيب كل واحدة ثلثا مهر، إلا أن [مهر]^(١٣) المدخول بها تم بالمدخول، فيبقى في

(ينهما) سقط من ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى، انظر (المبسوط ج ٥ ص ١٥٤، البدائع ج ٣ ص ١٣٩٩).

- (١) في ك (لا يجب) بدل (لم يجب) والمعنى واحد.
- (٢) في ك زيادة (أن الزوج) ولا أثر لهذه الزيادة.
- (٣) في ك (لما) بدل (منى) وتؤيدان إلى المعنى واحد.
- (٤) في ط (فصار) بدل (صار) ولثانية أفضل؛ لأنه لا داعي لزيادة الفاء.
- (٥) في ز، ك زيادة (واحدة) والمعنى واضح بدونها.
- (٦) في ق زيادة (طلقة واحدة) وفيها زيادة توضيح.
- (٧) في ك، ط زيادة (وربع مهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى. وفي ط زيادة أيضاً (عد أبي يوسف) ولا فائدة لهذه الزيادة.
- (٨) انظر (المبسوط ج ٥ ص ١٧٦).
- (٩) في ق (يحتسب) بدل (يتغير) والثانية أنسب للمعنى.
- (١٠) في ش، ط (وذلك) وفي ك (بذلك) بدل (وذلك) والمعنى واحد.
- (١١) (حق) سقط من ش، ز، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.
- (١٢) في ك (المدخول) بدل (مدخول) والثانية أنسب لاستقامة الصلة.
- (١٣) سقط من الأصل، ولإثبات أنصّل لاستقامة المعنى.

غيرها^(١) على حاله، وهو مهر وثلاث^(٢).

لأبي يوسف: أن أحد العتاقين يقع على إحداهما بكل حال، والآخر يقع في حال، ولا يقع في حال. إن وقع يسقط نصف مهر آخر، وإن لم يقع لا يسقط، يسقط نصف النصف، وهو ربع الكل^(٣) فيسقط من مهر^(٤) مرة نصف، ومرة ربع، بقي لها مهر وربع^(٥) بينهما نصفين.

٧٧٥. قال (أبيوسف): الذي لا يملك نصيباً لا يقضى عليه بنفقة الأتارب^(٦) فيما روي عن أبي يوسف، وروي هشام عن محمد: أن من لا شيء له، ويكتسب كل يوم درهماً ويكفيه وأهله^(٧) ثلثا درهم، أنفق القفل [على]^(٨) ذي الرحم المحرم^(٩) المحتاج^(١٠).

له: أنه فادر على كفاية القريب العاجز، فصار كالولد في حق الوالدين.
لأبي يوسف: أنه ليس بموسر، فلا يؤخذ بحق القريب المعسر؛ لأنه واجب على الموسر.

(١) في ك، ط زيادة (حق غيرها) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٢) في ش، ك زيادة (مهر) ولا تؤثر في المعنى.

(٣) في ط زيادة (وهو الربع من الكل في مهورهن) وهذه الزيادة تفصل المعنى.

(٤) في ش، ط (مهورهن) بدل (مهرهن) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ط زيادة (مهر) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ز، ك (أتارب) بدل (الأتارب) والمعنى واحد.

(٧) في ز، زيادة (كل يوم) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٨) في الأصل، ح، أ (عن) والمعنى لا يستقيم بها.

(٩) في ك زيادة (من) ولا فائدة لها. وفي ط زيادة (منه) ولا فائدة لها.

(١٠) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٢٤، والمبدل ج ٥ ص ٢٢٤. والبيان ج ٤ ص ٩١٦. ومالك رواية أخرى عن محمد: أنه إذا كان له فضل على نفقته، ونفقة عياله شهراً، يجب أن ينفق

على ذوي الرحم المحرم. (المصادر السابقة).

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

٧٧٦. قال (أبو حنيفة): الذمي إذا تزوج ذمية على خمر، أو خنزير، ثم^(١) أسلم أحدهما قبل القبض؛ إن كان^(٢) عتيباً^(٣) فلها ذلك - لا غير - وإن كانا موصولين في الذمة، ففي الخمر لها قيمته لا الخمر^(٤). وفي الخنزير لها مهر المثل.

وقال أبو يوسف: لها مهر المثل فيهما، في العين وغير العين.

وقال محمد: قيمتها^(٥) في العين وغير^(٦) العين^(٧).

لمحمد: أن التسمية في العقد كانت^(٨) صحيحة وبالإسلام عجز^(٩) عن القبض، فأشبه الهلاك، والاستحقاق، فيصار إلى القيمة فيهما جميعاً. لأبي يوسف: (١٠) لما أسلما أو أحدهما^(١١) صارت هذه تسمية الخمر

(١) في ز زيادة (ثم أسلما، أو أسلم) وهذه الزيادة لاداعي لها؛ لأنها تعهم من سياق الكلام والمعنى، والحكم فيها واحد. (انظر المبسوط ج ٥ ص ٤٢).

(٢) في ش، ح، أ (كان) بدل (كان) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المشى وهو (الحمر) واختزير.

(٣) في ز، ط (كانا عتيباً) بدل (كان عتيباً) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على المشى، وهو الخمر والخزير.

(٤) قوله: (لا الخمر) سقط من ق، والإتيان أصل لإيضاح المعنى.

(٥) في ح، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (لها قيمتها) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٦) وفي ش، ز، ق، زيادة (وغير) وهي توضح المعنى.

(٧) نظر المبسوط ج ٥ ص ٤٢، والجواب لصغير ص ١٥١. وثبع القدير ج ٢ ص ٢٦١، ومختصر الطحطاوي ص ١٨١، ورجح العماد قول محمد.

(٨) في ط (كانت في العقد) بدل (في العقد كانت) والمعنى واحد.

(٩) في ط (عجزت) بدل (عجز) والأولى أفضل؛ لأن العاشر هو المرأة.

(١٠) في ش، ز زيادة (أيهما) وهي توضح المعنى.

(١١) في ك، ط (إنه لما أسلم، أو أسلم أحدهما) بدل (لما أسلما أو أحدهما) وثالثة أصل.

والخنزير في نكاح المسلم، فبطلت^(١) أصلاً ويجب مهر المثل. كما في
الابتداء.

لأبي حنيفة: أنه إذا كان عبداً فقد ملكته^(٢) المرأة بالعقد عبداً، ونصرفها،
وبالقض لا يستحدث ملكاً، فلا ينزع عن القبض بعد الإسلام، بخلاف ما
إذا^(٣) بيع خمرًا أو اشتراه^(٤)، ثم أسلم قبل القبض؛ لأن ملك التصرف^(٥) ثم
يستفاد بالقبض، فيصير مملوكاً الخمر، أو مملوكاً بعد الإسلام. وأما في غير
المين، ففي الحمر التسمية صحيحة عند العقد وبالإسلام عجز^(٦) عن
قبضها^(٧) لما فيه من استحداث ملك التصرف فأشبه الهلاك والاستحاق. وأما
في الخنزير فالقياس كذلك أيضاً، وفي الاستحسان يجب مهر المثل؛ لأن
تسمية الحيوان تسمية له، ولقيمته، ولهذا قلنا: لو جاء به أو بقيمته قبل
الإسلام، أجبرت على القبول، بخلاف الخمر وقد عجزت بالإسلام عن أخذ
العين^(٨)، فكذا عن أخذ^(٩) القيمة؛ لأنهما سيان، وإذا بطل اعتبار القيمة،
وجب مهر المثل.

٧٧٧. قال (أبو حنيفة): إذا تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، أو على
هذا^(١٠) الدن من الخل فإذا هو خمر، لها مهر المثل فيهما.
وقال أبو يوسف: لها^(١١) قيمة الحر لو كان عبداً. و^(١٢) مثل هذا الدن من

لأبي أسهل في العبارة.

(١) في ط زيادة (التسمية) وهذه الزيادة توضح للمعنى.

(٢) في ز (ملكته) بدل (ملكته) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ط (اشتراه) بدل (اشتراه) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(٥) في ش، ز، ط (نم) بدل (ثم) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنه يقصد شيئاً قريباً وهي بمعنى (ها).

(٦) في ز، ط (عجز) بدل (عجز) والأولى أفضل؛ لأنها تناسب المؤنث وهو (المرأة).

(٧) في ق (قبضتها) بدل (قبضها) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن المراد هنا الحمر، وهو لفظ معرو

(٨) في ك (عن أحد العينين بالإسلام) بدل (بالإسلام عن أحد العينين) والمعنى واحد.

(٩) (أخذ) سقطت من ك والإثبات أفضل لإيضاح المراد.

(١٠) سقطت (هدا) من ك. والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(١١) في ح زيادة (في العبد) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ك (لو) بدل (و) والمعنى واحد.

المخل^(١).

ومحمد: مع أبي حنيفة في الحر^(٢)، ومع أبي يوسف في الخمر^(٣). وقد مرت مسألة الخمر في باب أبي حنيفة، ومسألة الحر في باب أبي يوسف. ٧٧٨. قال (أبو حنيفة): إذا تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرًا فلها هذا^(٤) العبد - لا غير - إذا كان يساوي عشرة أو أكثر.

وقال أبو يوسف: لها العبد، وقيمة الحر لو كان عبدًا.

وقال محمد: لها العبد، وتماز مهر مثلها - إن كان أكثر من قيمة العبد، وهو رواية ابن سماعه^(٥) عن أبي حنيفة^(٦).

لمحمد: أنه لو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر، يجب لها مهر المثل، فإذا وجد أحدهما حرًا يكمل مهر المثل أيضًا للحر^(٧)، فالزيادة للمسي، انخفضت بأصل المسي^(٨).

لأبي يوسف: أنه سمي المال، وعجز عن تسليمه، فيجب قيمته، كما إذا سمي العبد فهلك، أو استحق.

لأبي حنيفة: أنه وجب بعض المسي، وهو العبد، فلا يجوز الجمع بينهما^(٩)، وبين مهر المثل، كما إذا تزوجها على هذا الثوب، وقيمة

(١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٤٣، ٨٣، البدائع ج ٥ ص ١٤٣٣، والنبذة ج ٤ ص ٢٣٧.

(٢) انظر المسألة (٧٠٩).

(٣) انظر المسألة (٧٣٧).

(٤) (هذا) سقطت من ز، ك، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) هو محمد بن سماعه بن عصفال بن هلال التميمي، من تلاميذ أبي يوسف ومحمد بن الحسن، توفي سنة ٢٣٣. (أخبار أبي حنيفة للصيمري ص ١٥٤، والفوائد البهية ص ١٧٠).

(٦) انظر المسألة ٧٧٠، وانظر البدائع ج ٣ ص ١٤٣٥، والنبذة ج ٤ ص ٢٤١.

(٧) هي في (الحر) بدل (الحررة) والثانية أنب للمسي. وقوله (الحررة) سقطت من ش، ز، ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٨) هي ش، ز، ك (الحق) لزيادة المسي بأصل المسي) وفي ط (فالزيادة المسي بأصل المسي) بدل (فالزيادة للمسي النقصت بأصل المسي)، والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد. أما العبارة الثانية فهي مضطربة، وغير مكتملة.

(٩) في ز، ك، ق (يتن)، بدل (يتنهما) والأولى أنب للمسي، لأنها تدل على مذكر وهو (العبد).



هذا^(١) الثوب خمسة، تجب خمسة أخرى، دون تمام مهر المثل، وكذا هذا

٧٧٩. قال (أبو حنيفة): ولو تزوجها^(٢) على هذا الدُّن من الحر، فإذا هو خل، أو على هذه المينة فإذا هي ذكية، أو على هذا الحر، فإذا هو عبد، فلها مهر المثل في جميع ذلك، كذا روي عن محمد^(٣).

وقال أبو يوسف: وهو رواية^(٤) عن أبي حنيفة - أن لها المِثْل إليه في جميع ذلك.

وقال محمد: في العبد، والذكية لها المِثْل إليه، وفي الخُل لها مهر المثل^(٥).

لمحمد: أن بين الحر، والعبد، والذكية، والمينة اختلاف وصف، فيتعلق^(٦) الحكم بالمِثْل إليه كما إذا اشترى حيواناً على أنها نعجة، فإذا هو كُش والمِثْل إليه مال، وبين الخمر والخُل اختلاف ذات؛ لا اختلاف مافعهما، فيتعلق الحكم بالتسمية، كما إذا اشترى فصاً على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج، [والمسمى]^(٧) ليس بمال، ففسدت التسمية. فيجب^(٨) مهر المثل.

وجه الرواية الأولى لأبي حنيفة: أنه مسمى غير المال، ففسدت التسمية.

وجه الرواية الثانية^(٩) - وهو قول أبي يوسف: أنه جمع بين الإشارة والتسمية، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لأنها تقطع الشركة^(١٠)، فيتعلق

(١) (هذا) سقطت من ز، ك، ق، ط، وإبائها يكمل المارة.

(٢) في ش (ذا تزوج امرأة) بدل (ولو تزوجها) وتؤيدان إلى نفس المعنى.

(٣) في أ (كذا روى عنه محمد) وفي ك (كذا روى عنه) بدل (كذا روى عن محمد) والنسخ واحد مع أي من هذه الألفاظ.

(٤) في ح (رواية) بدل (رواية) والثانية أدق في التعبير عن ائمه.

(٥) انظر المتوسط ج ٥ ص ٩٠، والبدائع ج ٣ ص ١٤٣٤.

(٦) في ز (فتعلق) بدل (فيتعلق) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٧) في الأصل (والسمعة) والمعنى لا يستقيم بها.

(٨) في ك زيادة (لها) والمعنى لا يتغير بهذه الزيادة.

(٩) في ر (الأخرى) بدل (الثانية) والمعنى واحد.

(١٠) في ك (المشاركة) بدل (الشركة) وتؤيدان إلى نفس المعنى.

الحكم بها، والمشار إليه مال.

٧٨٠- قال (أبوحنيفة): امرأة لها لبن من الزوج، طلقها وانقضت عدتها، فتزوجت بزوج آخر، فحبلت منه، ونزل اللبن فأرضعت صبيًا، فالرضاع من الأول إلى أن تلد من الثاني.

وقال أبو يوسف: إن علم أنه من الثاني، فهو من الثاني ويطل الأول. وقال محمد: مبهما^(١).

لمحمد: أن احتمال كونه منهما قائم، فثبت الحرمة منهما احتياطًا.

لأبي يوسف: أن ذلك مما يعلم^(٢) بالركة، والغلط^(٣) فيظر فيه.

لأبي حنيفة: أنه من لأول بيقين، ووقع الشك في كونه من الثاني، فلا يرتفع اليقين بالشك، وقوله: بأنه^(٤) يعلم بالركة والغلط، قلنا: هذا مما يختلف باختلاف الحال، والغذاء فلا عرة به^(٥).

٧٨١- قال (أبوحنيفة): إذا اختلف الزوجان، أو ورثنهما، أو ورقة أحدهما مع الآخر في متاع البيت، فما يصلح للرجال فهو للزوج^(١) وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والمشكل للزوج إن كان حيًا وإن كان بعد الموت فهو للمرأة. وقال أبو يوسف: لها قدر^(٢) جهاز مثلها، والباقي للزوج.

وقال محمد: ما يصلح للرجال فهو له، وما يصلح للنساء فهو للنساء^(٣)، والمشكل للزوج حال حياته، ولورثته بعد موته^(٤).

(١) في ش، ط زيادة (منهما جميعًا) وفي ز، ك زيادة (هو منهما جميعًا) ولا أثر لهذه امریة انظر المبسوط ج ٥ ص ١٣٣، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبدائع ج ٥ ص ٢١٨١

(٢) في ك، ق، (يلزم) وفي ط (يرف) بدل (مما يعلم)، وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في ط (والغلط) بدل (والغلط) والأولى أنب للمبارة.

(٤) (بأنه) سقطت من ك، ق، ط، والمعنى لا يتغير بسقوطها.

(٥) في ك (له) بدل (هـ) والثانية أنب للمعنى، لأن المرأة بالشيء، لا للشيء.

(٦) في ك (للرجال) بدل (للزوج) والمعنى واحد.

(٧) (قدر) سقطت من ح. والإتياء أفضل لإصح المعنى.

(٨) في ق، أ (فالنساء) وفي ش (فهو للمرأة) وفي ز، ك، ط (مهر لها) بدل (مهر نسائه) والمعنى واحد.

(٩) انظر (المبسوط ج ٥ ص ٢١٣، ٢١٤، والبدائع ج ٣ ص ١٤٩٦، ١٤٩٧) وفي المسألة

لمحمد: أن يد الوارث يد الزوج حكماً، ولو كان الزوج حياً كان يده أولى،
وكذا هذا.

لأبي يوسف: أن في قدر جهازها^(١): الظاهر^(٢) شاهد لها فأما الباقي في يد
الزوج، فكان له.

لأبي حنيفة: أن يدها بعد موت الزوج^(٣) حقيقية، ويد الوارث يد الزوج
حكماً، فالْحَقِيقِي^(٤) أولى بالاعتبار.

خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا كان أحدهما حراً والآخر عبد. انظر المسألة
(٧٢٦).

(١) في ك (جهاز مثلها) بدل (جهازها) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك (فالظاهر) بدل (الظاهر) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن العام لا يفتد لها.

(٣) في ز، ك، ط زيادة (يد حقيقية) وهذه الريادة توضح المعنى.

(٤) في ك، ط (والْحَقِيقِي) بدل (فالْحَقِيقِي) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة

٧٨٢- قال (زفر): زوج المعتدة، إذا قال: أخبرني أن عدتها^(١) قد انقضت، وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة، وكذبته المرأة في ذلك^(٢)، لا يصدق في حق حل نكاح أختها، أو أربع سواها. وعهتنا. يصدق^(٣).

له: أن المرأة مؤتمنة في الإخبار عما في رحمها، فيقبل قولها على الزوج، ولا يقبل قول الزوج عليها، كما في حق بقاء النفقة، والسكى بالإجماع^(٤). لنسا: أن خير كل واحد منهما جعل أمانة على ما تناوله^(٥)، فيجب العمل كل^(٦) واحد منهم فيما يخصه، والنفقة والسكى حق المرأة، فعملنا بخير المرأة في حقها، وحل نكاح الأخت، والأربع حق الزوج فيعمل بخيره في حقه، وقوله: أسأها مؤتمنة، قلنا: بلى، لكن^(٧) في^(٨) الإخبار عما في رحمها، لا في الإخبار عن إخبارها، والزوج يخبر عن إخبارها، لا عما في رحمها.

٧٨٣- قال (زفر): الغيبة المنقطعة: أن يغيب بحيث لا يعرف مكانه؛ لانقطاع خبره.

-
- (١) في ح (العدة) بدل (عدتها) والثانية أوضح.
 - (٢) (في ذلك) سقطت من ش، ز، ط والإتياء يوضح المعنى أكثر، وقوله (وكذبته المرأة في ذلك) سقط من ح، أ، ق وإتيائها يوضح المعنى.
 - (٣) أما إذا كان الإخبار في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله، ولا قولها إن صدقة، إلا أن يفسر هذا القول بما يحتمل مثل إسقاط سقط مستبين الحلق، ونحوه، وذلك بالاتفاق. (انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٠٩).
 - (٤) من قوله (العدة، وكذبته ... إلى ... بالإجماع) يباين في نسخة ك.
 - (٥) في ش، ز، ط (يتناول) بدل (تناوله) والمعنى واحد.
 - (٦) في ش (بكل) ولا يتناسب هذا مع المعنى.
 - (٧) (لكي) سقطت من ط. والإتياء يوضح المعنى.
 - (٨) في ش زيادة (في حق) وهذه الزيادة توضح المعنى.

وللمحاثا الثلاثة في ذلك أقوال^(١)، وأصحها: أن يكون^(٢) في مصر لو أخرنا
العقد إلى استطلاع رأيه، يفوت الكنفه الخاطب^(٣).

له: أنه مادام^(٤) يعرف مكانه، ويجيء خبره، ورأيه منتفع به في حق
الصغير، والصغيرة فلا تنقطع ولايته ولا تثبت لغيره.

لنا: أن ولاية إنما تثبت للارتفاع برأية في إبقاء الولاية - وفي هذه الصورة -
نفوت مصلحة الصغير، والصغيرة، وضرر بهما^(٥). فإبقاء الولاية في هذه
الصورة يعود على موضوعه بالنقض^(٦)، وذلك^(٧) لا يجوز.

٧٨٤. قال (زفر): إذا عد الأقرب بعد ما زوج الأبعد، الصغير أو^(٨) الصغيرة؛
بطل العقد.

(١) في ش (أقاول) بدل (أقوال) وتودمان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط زيادة (أن يكون الولي) وهذه الزيادة توضح المراد.

(٣) والأصل في المسألة أن عند الثلاثة إذا كان غائباً غيبة منقطعة فلأبعد أن يزوج، وأما عند
زفر فليس للأبعد ولاية، مادام الأقرب قائماً، وأما الأقاول في تحديد الغيبة المنقطعة،
فروي عن أبي يوسف روايتان الأولى: ما بين يمداد والري، وهي عشرون مرحلة، والرواية
الثانية: أنها مسيرة شهر فصاعداً. وقيل هناك رواية ثالثة: وهي من قرية (جابلق) في
المشرق، إلى (جابلق) في المغرب. وعلى هذه الرواية يكون هذا رجوع من أبي يوسف إلى
قوله زفر: أن الولاية لا تثبت للأبعد.

وروي عن محمد روايتان: أنه ما بين الكوفة إلى الري. والثاني. ما بين طرقة إلى
البصرة، وهناك قول لابن شجاع: أنه إذا كان غائباً في موضع لا تصل إليه القوافل
والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة، وإذا كانت القوافل تصل إليه في السنة
أكثر من مرة، فليست بمنقطعة وهذه اختيار القدروري. قال لكاساني في الدائع: فومن
الشيخ. لإمام أبي محمد بن الفضل البخاري أنه قال: إن عد الأقرب في موضع يفوت
الكنف. المحاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة. وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة. وهذا
أقرب إلى الفقه، لأن التحويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه.
وذلك فيما قاله. (انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٢١، ٢٢٢ والبدائع ج ٣ ص ١٣٧٣،
١٣٧٤، مختصر الطحاوي ص ١٧٠، والبتية ج ٤ ص ١٤٨ وما بعدها).

(٤) في ز زيادة (حيّاً) ولا أثر لها.

(٥) في ك، ط زيادة (لأن الكنف لا يبنى في كل حين وزمان) والزيادة توضح المعنى أكثر.

(٦) في ك زيادة (بالإبطال والنقض) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٧) في أ، ح، ز، ك، ق، ط (وفاً) بدل (وذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ك، ق، ط (أو) بدل (أو) والثانية أنسب للمعنى.

واعتدنا: لا يبطل^(١).

له: أن الأبعد قام^(٢) مقام الأقرب بغيته^(٣)، فإذا حضر بطلت^(٤) الإقامة

لنا: أن الأبعد جعل خلفاً عنه^(٥)، وقد حصل المقصود من الخلف. به
يبطل، وإن جاء الأصل، كالتيمم إذا وجد الماء بعد^(٦) الصلاة.

٧٨٥- قال (زفر): الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة، وضمن لها عن الزوج^(٧)
المهر في صحته، ثم مات؛ أخذ من تركته، والورثة لا يرجعون به في حصة
الصغير.

واعتدنا: يرجعون به في حصته^(٨).

له: أنه كفل عنه حال صحته بغير أمره^(٩) فصح^(١٠)، وإذا أدى عنه لا
يرجع على الابن، كما لو كفل عن ابنه الكبير، بغير أمره، وكما لو أدى
حال حياته، كذا هذا^(١١).

لنا: أن الكفالة صدرت بأمر^(١٢) المكفول عنه حكماً، فيرجع^(١٣) عند الأداء.
[وبيان]^(١٤): أن الكفالة صدرت بأمره حكماً؛ لأن للأب ولاية عليه.
فالإقدام على الكفالة دلالة الأمر من جهته، بخلاف الابن الكبير؛ لأنه لا

(١) انظر (المسوط ج ٤ ص ٢٢٢. والبيان ج ٤ ص ١٤٨).

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (قائم) بدل (قام) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (لغيته) بدل (بغيته) والأولى أنسب لاشتغالها على ثلاثة
التي توضح سبب قيامه مقام الأقرب.

(٤) في ك، ق (بطل) بدل (بطلت) والثانية أنسب؛ لأنها تدل على مؤث وهو الإقامة

(٥) في ش (عن الأقرب) بدل (عنه) والأولى تفسر معنى الثانية.

(٦) في ز زيادة (بعد أداء) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ط (عنه) بدل (عن الزوج) والمعنى واحد.

(٨) انظر (المسوط ج ٤ ص ٢٢٧).

(٩) من قوله (يرجعون به ... إلى ... بغير أمره) بياض في ك.

(١٠) في ش (فصح) بدل (فصح) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (كذا هنا) وفي ز (كذلك هنا) بدل (كذا هذا) والمعنى واحد.

(١٢) في ك (بأمر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٤) في الأصل، ح، أ (وبيان) والمعنى لا يستقيم معها.

ولاية له عليه، وبخلاف ما إذا^(١) أدى حال حياته؛ لأنه قدم^(٢) دلالة الشرع، لأن التبرع^(٣) لا يباه بمهر الأولاد حالة الحياة أمر معتاد.

٧٨٦. قال (زفر): من جن بعد بلوغه؛ لا يشت للاب ولاية تزويجه.

وعنهنا: يثبت^(٤).

له: أن الولاية التي كانت قبل البلوغ قد زالت بالبلوغ، ولم يحدث سبب آخر؛ لأن السبب هو^(٥) القرابة، ولم يتجدد^(٦).

لنا: أن سبب الولاية هي الحاجة، بشرط صلاح الولي، ولهذا المعنى ثبت الولاية قبل البلوغ، فثبت أيضاً حالة المجنون^(٧)، بخلاف ما إذا بلغ ولم يجن؛ لأنه لم توحّد الحاجة^(٨).

٧٨٧. قال (زفر): زوج البكر إذا ادعى سكوتها عند التزويج. وقالت هي: بل رددت؛ فالقول قول الزوج.

وعنهنا: القول قول المرأة^(٩).

(١) في ك (مالو) بدل (د إذا) وتؤدبان نفس المعنى.

(٢) في ز، ك (قامت) بدل (قام) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على لفظ مؤث وهو (الدلالة).

(٣) في الأصل (التبرع) والعبارة لا تستقيم معها.

(٤) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٢٨، والبدائع ج ٣ ص ١٢٦٠.

(٥) في ش (هي) بدل (هو) والصحيح الثانية لأن المراد (السبب) وهو مدكر.

(٦) قال في المبسوط عن حجة زفر: فأما في الحنون الطارىء لا يكون للمولى عليه ولاية التزويج؛ لأنه ثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه، والتكاح يعقد للمهر، ولا تتحد الحاجة إليه في كل وقت، فبضرورة، من أهل النظر لنفسه، يمنع الاستغناء به عن نظر المولى، بخلاف المال، فإن الحاجة إليه تتحد في كل وقت، ج ٤ ص ٢٢٨.

(٧) في ك، ط (حالة المجنون أيضاً) بدل (أيضاً حالة المجنون) والمعنى واحد.

(٨) قال في المبسوط معنيًا للثلاثة: «ولكنا نقول: ثبت الولاية لمهر المولى عليه عن النظر لنفسه، والمجنون الأصلي، والعارض في هذا سواء، فربما لم يتحقق له كفه في حال إقامته حتى جن، أو ماتت زوجته بعد ما جن، فتحقق الحاجة في الجنون الطارىء». كما تنح في المجنون الأصلي» ج ٤ ص ٢٢٨.

(٩) في ش (قولها) بدل (قول المرأة) والمعنى واحد. انظر المبسوط ج ٥ ص ٤، ومحتصر الطحاوي ص ١٧٢، والبدائع ج ٣ ص ١٣٥٧.

له: أن الأصل هو السكوت، والرّد عارض^(١)، فالقول قول من يتمسك^(٢) بالأصل.

لنا: أن حاصل الاختلاف في لزوم هذا العقد^(٣)، والمرأة تنكر، فالقول^(٤) قول المنكر في الشرع، ونظير^(٥) هذا: إذا قال لعبد: إن لم تدخل الدار غداً، فأنت حر، فمضى [غداً]^(٦)، وادعى المولى الدخول، والعبد^(٧) عدّه الدخول.

هتد: القول قول العبد، ويعتق؛ لأنه متمسك بالأصل.

وهتدنا: القول قول المولى؛ لأنه ينكر الحق، وهو الحاصل من الخلاف.

٧٨٨- قال (زفر): ذمي تزوج ذمية بغير شهود^(٨)؛ لا يجوز.

وهتدنا: يجوز^(٩).

له: ظاهر قوله - ﷺ -: لا نكاح إلا بشهود^(١٠)، ولأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام، فإذا لم يجز نكاح المسلمين بغير شهود^(١١) فكنا نكاحهم.

(١) في ش (يعارض) بدل (عارض) والثانية أسب للمعنى.

(٢) في ك (تمسك) بدل (يتمسك) والمعنى واحد.

(٣) في ط (أن الزوج ينبغي لزوم العقد) بدل (أن حاصل الاختلاف في لزوم هذا العقد) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٤) في ش (القول) بدل (فالقول) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (نظير) بدل (ونظير) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ق (الغد) بدل (غداً) والمعنى واحد. وفي الأصل (غداً) وهو لا يوافق قواعد النحو.

(٧) في ك (وادعى العبد) بدل (والعبد) والأولى توضيح المراد أكثر.

(٨) في ش (الشهود) بدل (شهود) والمعنى واحد.

(٩) قال في المبسوط: وقال زفر - رحمه الله: لا يتعرض لهم في ذلك إلا أن يسلموا، أو يترافعوا إلينا، فحيث يفرق القاضي بينهم. (المبسوط ج ٥ ص ٣٨، والبدائع ج ٣ ص ١٥٠٠، والنهاية ج ٤ ص ٣٠٩).

(١٠) في ش (بالشهود) بدل (شهود) والثانية هي الواردة. وقال الزيلعي في تخريج هذا الحديث غريب بهذا اللفظ. حسب الرأية ج ٣ ص ١٦٧ وقال ابن حجر لم أره بهذا اللفظ. (الدرية ج ٢ ص ٥٥).

(١١) في ك (الشهود) بدل (شهود) والمعنى واحد.

لنا: أن اشتراط الشهادة في النكاح عرف بخلاف القياس؛ لأنه توقيف مصالح النكاح على شرط، وفيه منع من تحقيق مقاصد النكاح على بعض الوجوه، جاء الشرع به في أنكحة المسلمين صيانة لها، عن التجاهد، نظرًا لهم^(١)، والذي ليس بمستحق للنظر^(٢) مثل^(٣) المسلم، فيبقى على أصل القياس، وأما الحديث ورد في أنكحة المسلمين، لما ذكرنا^(٤).

٧٨٩. قال (زفر): إذا ارتد الزوجان مفاً، وقمت^(٥) الفقرة بينهما

وعدنا: لا يقع إلا إذا تعاقبا في الردة، أوفي الإسلام^(٦)

له: أن ردة [أحدهما]^(٧) توجب الفقرة، وفي ردتها ردة [أحدهما]^(٨) وزيادة.

لنا: أن العرب ارتدوا في زمن الصديق - رضي الله عنه - بمنع^(٩) الزكاة، ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة بعد الإسلام^(١٠). وهم وإن^(١١) ارتدوا على التعاقب، لكن متى جهل التاريخ، يحمل كرتادهم مفاً، وإجماع الصحابة حجة، ولأن ردة أحدهما توجب (الفرقة)^(١٢)؛ لأنهما مع اختلاف الدين، لا يأتلفان، [فتختل]^(١٣) مقاصد النكاح، وهذا المعنى لم يوجد في

(١) في ز ريادة (وترحمًا له) ولا أثر لها.

(٢) في ش. ق (النظر) بدل (للنظر) والثانية أنسب للمعنى، وفي ز، ك، ط (لايستحق النظر)

بدل (ليس بمستحق النظر) والمعنى واحد. وفي ز زيادة (والترحم) ولا أثر لها.

(٣) في ك زيادة (ولا يكون مثل) ولا أثر لها في تغيير المسمى.

(٤) قوله (وأما الحديث ورد في أنكحة المسلمين لما ذكرنا) سقط من ك. والإتيان أنصل ثيبان الرد على الاستدلال بالحديث.

(٥) في ش (وقع) بدل (وقمت) والثانية أفضل لدلتها على مؤنث وهي (الفرقة).

(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ٤٩، البدائع ج ٣ ص ١٥٥٩، والسآة ج ٤ ص ٣٢٨.

(٧) في الأصل [أحدهما] ولا يتوافق مع قواعد النحو.

(٨) في الأصل [أحدهما] انظر الفقرة السابقة.

(٩) في ك (لمنع) بدل (يمنع) وتؤديان إلى معنى واحدًا.

(١٠) وهذا الأثر عريب، ذكره الزيلعي، وقال ابن حجر: هو مأخوذ بالاستقراء. انظر حسب

الرأية ج ٣ ص ٢١٣، والدرية ج ٢ ص ٦٦.

(١١) (رأى) سقطت من ز، والإتيان أنصل لاستقامة المعنى.

(١٢) في الأصل (النفقة) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٣) في الأصل (يحتمل) والمعنى لا يستقيم بها.

ردتهما معاً؛ لأنهما إذا ارتدا معاً، وأسلما معاً؛ دل على الألفة والموعة بينهما، وفيه جواب عما قاله.

٧٩٠. قال (زفر): إذا تزوج امرأة مدة^(١) معلومة؛ جاز النكاح، ويطل التوقيت.

وعندنا: بطل^(٢) لنكاح^(٣).

له: أنه أتى بالنكاح، وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد^(٤)، كسائر الشروط.

لنا: أن هذه منعة، والمتعة منسوخة، وهذا لأن المتعة هي^(٥) إثبات الحال للاستمتاع، لا لتحقيق مقاصد النكاح^(٦). والنكاح المؤقت [بهذه]^(٧) الصيغة^(٨)؛ لأن^(٩) مقاصد النكاح لا تحصل في مدة معينة، حتى لو ضربا مدة لا يعيشان أكثر من ذلك عادة، وتحقق منه مقاصد النكاح - يحوز.

٧٩١. قال (زفر): إذا تزوج امرأة على عبد، وسلمه إليها، ثم طلقها قبل الدخول^(١٠)، عاد نصفه إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق - حتى لو أعتقه بعد إعتاق كل واحد منهما في نصفه.

وعندنا: يبقى على ملكها، وينفذ إعتاقها في كله، ولا ينفذ إعتاق الزوج قبل الفسخ فيه [إلا]^(١١) بقضاء أو رضاء^(١٢).

-
- (١) في ق زيادة (على مدة) وفي ط زيادة (وإلى مدة) وهاتان الزيادتان توضحيان للمعنى أكثر.
- (٢) في ك، ط (يطل) بدل (يطل) والمعنى واحد.
- (٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٥٣، والبدائع ج ٣ ص ١٤٢١، والبيان ج ٤ ص ١٠١، ١٠٢.
- (٤) في ط (بالشرط العائد) بدل (بالشروط العائدة) والثانية أفضل؛ لأنها أعم من الأولى.
- (٥) (هي) سقطت من ش، ك. ولا يؤثر سقوطها في المعنى.
- (٦) في ش (المقاصد) بدل (مقاصد النكاح) والثانية أوضح.
- (٧) في الأصل (وعدة) والمعنى لا يستقيم بها.
- (٨) في ر، ه، ط (الصفة) بدل (الصيغة) والمعنى واحد، وفي ك زيادة (لا يحصل به مذهب النكاح) وهذه تكمل المعنى.
- (٩) في ز (ولأن) بدل (لأن) والثانية أنسب للمعنى.
- (١٠) في ر، ح، ك، ق، ط زيادة (بها) وهي توضيح المعنى.
- (١١) سقطت من الأصل، والمعنى لا يستقيم إلا بها. ومن ك سقطت (بها)، ولا يؤثر في تغيير المعنى.
- (١٢) انظر المبسوط ج ٥ ص ٧٧، وفي ك (وبرضاء) بدل (أو رضاء) وإثابة أنسب للمعنى.

له: أن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصف المهر، وإعادة نصفه إلى ملك الزوج، وصار كما إذا لم يكن مفوضاً، وفيه إجماع
 لنا: أن ملكها كان ثابتاً من كل وجه بعد^(١) القبض وبالطلاق قبل الدخول
 يجب نقضه في النصف، فلا ينتقض إلا بقضاء أو رضاء، كالملك في
 المشتري شراء فاسداً.

٧٩٢. قال (زفر): إذا تزوج على ثوب مسمى^(٢) موصوف في الذمة، فحاه
 بالقيمة، لا تجبر^(٣) على القبول.
 وعملنا: تجبر على القبول^(٤).

له: أنها استحققت عين الثوب بالتسمية، فلا تجبر على أخذ غيره، كما في
 السلم، وشراء العين.
 لنا: أن الثوب^(٥) إذا لم يكن عيناً، فهو وقيمته في المالية والجهالة سواء،
 فأيهما أتى به، يجبر على القبول، وصار كالحيوان الموصوف في الذمة،
 وفيه إجماع.

وروي عن أبي حنيفة مثل قول زفر^(٦) - وهو الأصح - لأن الثوب وجب في
 الذمة وجوباً مستقراً، كما في السلم، بخلاف الحيوان؛ لأنه لا يجب في
 الذمة بالسلم، فلا يستقر وجوبه.

٧٩٣. قال (زفر) إذا تزوجها على خمسة دراهم، يجب مهر المثل.
 وعملنا: يكمل عشرة^(٧).

(١) في ح (قبل) بدل (بعد) والثانية هي العواصم لأن المعنى يستقيم بها.
 (٢) (مسمى) سقطت من ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ ولا داعي لذكرها؛ لأن ما عملنا بهي
 عنها.

(٣) في ش، ز، ك، ط زيادة (لا تجبر المرأة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) انظر البيان ج ٣ ص ١٤٤٤. والبيان ج ٤ ص ٢٣٣.

(٥) (الثوب) سقطت من ش والاثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) وروي عن أبي يوسف أنه إن أجعلها لا تجبر على قبول القيمة وإن لم يؤجلها فإنها تحرم
 على القبول. (المصادر السابقة).

(٧) في ز، ش (العشرة) بدل (عشرة) والمعنى واحد. في ك زيادة (لها) وهي ط (إلى) والمعنى
 تام بدونها. انظر (البيان) ج ٤ ص ١٨٧، والمبسوط ج ٥ ص ٨١، ٨٢. ومحصر

له: أنه سمي مالا يصح مهراً، ففقدت التسمية، ويجب مهر المثل، كما إذا سمي لحمر -

لنا: أن العشرة في كونها مهراً لا تنتجزاً، وذكر بعض مالا ينتجزاً، ذكر^(١) كله، وصار كالطلاق، ونحوه.

٧٩٤- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على مهر مسمى، ورهن به^(٢) رهناً ثم طلقها قبل الدخول^(٣)، ثم هلك الرهن تغرم المرأة نصف المهر^(٤) - قياساً - . وعندنا: لا شيء عليها - استحساناً^(٥).

له: أنها صارت مستوفية كل المهر بالرهن، وقد وجب عليها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول، فغرمت ذلك^(٦).

لنا: أنه لما طلقها قبل الدخول بها، سقط نصف المهر في^(٧) الأصل، وخرج نصف المهر^(٨) عن الرهن، فبقي نصفه رهناً بالباقي. وإذا^(٩) هلك هلك به فلا يغرم شيئاً.

٧٩٥- قال (زفر): إذا تزوج امرأة على ألف، على أن يطلق الزوج امرأة له^(١٠) أخرى، فلم يطلقها، ومهر مثلها أكثر من ألف^(١١)، ليس لها إلا ما سمي. وعندنا: يبلغ إلى تمام مهر مثلها^(١٢).

لطحايي ص ١٨٦، والبدائع ج ٣ ص ١٤٢٧.

(١) في زه ش، ك، ط (كذكر) بدل (ذكر) والأولى يكون المعنى معها أوضح.

(٢) في ز زيادة (عندها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) (بها) سقطت من ك ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ق (الرهن) بدل (المهر) والثانية هي الصواب، لاستقامة المعنى بها.

(٥) انظر المبسوط ج ٥ ص ٨٥، والبدائع ج ٨ ص ٣٧٦٢ ولم يذكر في قول زفر

(٦) (ذلك) سقطت من ح والإتيان أفضل لإيضاح المعنى.

(٧) في ز، ك، ط (من) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى

(٨) في ك، ط (لرهن) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط (فإذا) بدل (وإذا) والمعنى واحد.

(١٠) (له) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ، وسقطها لا يؤثر في تغيير المعنى.

(١١) في ز (الألف) بدل (الف) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٢) انظر المبسوط ج ٥ ص ٨٩، والبدائع ج ٤ ص ٢٢٤، ٢٢٥. وعذ زفر: إن شرط مع الألف ما

هو مال، كالعبدية والكرامة يكمل مهر مثلها. وإن شرط ما ليس بمال فليس لها إلا الألف.

له: أن طلاق امرأة أخرى، لا يصلح مهرًا، وكان ذكره، وعدم ذكره سواء.

لنا: أنها ما رُضيت بأقل من مهر مثلها، إلا بشرط مرغوب فيه، وهو خلوص الفرائش والقسم لها. فإذا لم يحصل فأت الرضاء، فيجب تمام مهر المثل^(١).

٧٩٦. قال (زفر): حربي تزوج حربية على أن لا مهر لها؛ يجب لها مهر المثل. وعندنا: لا يجب شيء^(٢).

له: أن النكاح لم يشرع^(٣) إلا بمال، كما في حقنا وهذا نكاح^(٤)، فلا يعبر عن المهر^(٥).

لنا: أن لزوم المال في النكاح حكم بشرعنا^(٦). وهم لم يلتزموا أحكام شرعنا، ولا ولاية لنا عليهم لنزولهم، فلا يلزم^(٧).

٧٩٧. قال (زفر): المهر يرد بالعيب اليسير. وعندنا: لا يرد^(٨).

(١) في ز، ك، ط (مثلها) بدل (المثل) والمعنى واحد.

(٢) انظر البناية ج ٤ ص ٢٦٩، والحاصل أن عند الثلاثة: إذا كانا حربيين ولم يكن هناك مهر، فذلك جائز؛ لأنهما لم يلتزما أحكامنا وأما إذا كانا ذميين وليسا من أهل الحرب فإن عند أبي حنيفة يجوز لهما أن يتزوجا على غير مهر إذا كان هذا جائز في ديانتهم، ولا مهر لها، وعند صاحبه النكاح جائز، ولها مهر المثل، وأما عند زفر فإن ما فسد من النكاح في حق المسلمين يفسد في حق أهل الذمة.

(٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ٤١، مختصر الطحاوي ص ١٧٨، والبدائع ج ٣ ص ١٥٠٠ - ١٥٠٥.

(٤) في ز (لا يصح) بدل (لم يشرع) والمعنى واحد.

(٥) في ز زيادة (في حقهم) وهي توضيح المعنى.

(٦) في ك (مهر) بدل (المهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ح، ق، ط (شرعنا) وفي ك (شرعنا) بدل (بشرعنا) وتؤدي إلى العراء.

(٨) في ط (لا) بدل (لم) والثانية أنسب؛ لأن ما بعدها مجزوم.

(٩) في ز، ك (فلا يلزمهم) بدل (فلا يلزم) والمعنى واحد.

(١٠) انظر المبسوط ج ٥ ص ٧٤. مختصر الطحاوي ص ١٨٦.

له: أنها ماضية إلا بوصف السلامة، فإذا فانت^(١) السلامة، كان لها^(٢) الرد، كما في البيع.

لنا: أنه لا فائدة في الرد؛ لأن فائدة الرد انفساخ العقد، وارتفاع القصد من كل وجه، والنكاح لا يقبل الفسخ، فيحب [مثلته]^(٣) إن كان مثلياً، أو قبته إن لم يكن مثلياً، وذا^(٤) لا يخلو عن قليل تفاوت، بخلاف^(٥) العيب الفاحش؛ لأن المثل والقيمة تخلو عنه، وبخلاف البيع؛ لأنه^(٦) ينمخ بالرد.

٧٩٨. قال (زفر): الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاه، ثم أعتقت، لا ينفذ النكاح. وعندهما: ينفذ^(٧).

له: النكاح^(٨) يوقف^(٩) على إجازة المولى، فلا ينفذ بإجازة غيره، كما إذا باعها المولى، فأجاز المشتري.

لنا: أن النكاح قد تم بركته، لصدوره من الأهل، وامتناع النفاذ لحق المولى، فإذا زال حق المولى، زال المانع بخلاف الشراء؛ لأنه ارتفع التوقف، وبطل بالشراء؛ لأنه طرأ على ملك بات موقوفاً^(١٠) - أعنى ملك المتعة - فيرقه حتى لو كان المشتري امرأة، أو رجلاً، ولا يحل له وطؤها، فأجاز - ينفذ.

(١) في ز (فاتت وصف) بدل (فاتت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ك (لهما) بدل (لها) والأنسب الثانية؛ لأنها تدل على المنفرد المؤنث وهو (المرأة).

(٣) في الأصل، أ (فصله) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ش، ز، ك (وذلك) بدل (وذا) والمعنى واحد.

(٥) (بخلاف) سقطت من ح، والإنبات هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٦) في ز زيادة (لا) وهذه الزيادة ليست في محلها لأن المعنى يحتل بها.

(٧) المبسوط ج ٥ ص ١١١. والنباية ج ٤ ص ٢٩٧.

(٨) في ك زيادة (أن النكاح) وهي تؤكد المعنى.

(٩) في ش، ز، ق، ط (توقف) بدل (يوقف) والكثبة أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، هـ، ز، ط (طراً ملك بات على ملك موقوف) وفي ح، ك (ملك بات طراً على ملك موقوف) بدل (لأنه طراً ملك بات موقوفاً) والأولى والثانية المعنى أوضح منهما.

٧٩٩. قال (زفر): المسكانية إذا تزوجت بإذن مولاهما، ثم أعتقت، فلا خيار لها^(١).
وعندنا: لها خيار العتق^(٢).

له: أن هذا نكاح حصل برضاها، رضا معتبرا؛ لأن [نكاح]^(٣) المسكانية لا يتقد بدون^(٤) رضاها^(٥)، فلا يثبت لها الخيار، كالحررة. بخلاف الأمة؛ لأنه حصل لا برضاها.

لنا: أنه إن زاد^(٦) الملك عليها بالعتق، فثبت لها الخيار، دفعا لزيادة الملك عنها^(٧)، كالأمة، دل عليه: أن بريرة^(٨) كانت مكاتبه^(٩)، فعتقت، فقال لها - ﷺ -: «ملكك بضمك، فاختاري»^(١٠). قوله: رضيت. قلنا: رضيت، بأصل الملك، لا بالزيادة.

٨٠٠. قال (زفر): إذا أعتق أم ولد ولزمتها العدة بثلاث حيض؛ ليس للمولى أن يتزوج بأربع^(١١) في عدتها.

(١) في ك زيادة (عنده) ولا أثر لهذه الزيادة

(٢) في ك زيادة (كالأمة) وهي توضيح المعنى أكثر، انظر المسوط ج ٥ ص ١٠٠، والبيان ج ٤ ص ٢٩٦.

(٣) في الأصل (النكاح) والعبارة لا تستقيم بها.

(٤) في ك (بغير) بدل (بدون) والمعنى واحد.

(٥) في ح (رضا) بدل (رضاها) والثانية أوضح في الدلالة على المعنى.

(٦) في ك، ط، أ (لزيادة) بدل (إن زاد) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ز: ك (عليها) بدل (عنها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) بريرة مولاة لعائشة، وكانت مولاة لقوم من الأنصار، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، فاشتريها فأعتقتها. (الإصابة ج ٤ ص ٢٥٢).

(٩) في ك زيادة (عائشة رضي الله عنها) وهذه الزيادة ليست صحيحة؛ لأن عائشة اشتريتها وأعتقها ولم تكاتبها. وإنما الوارد أنها كانت مكاتبه للقوم الذين اشتريتها عائشة منهم. (انظر سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢٠).

(١٠) قال الزيلعي: وروي ابن سعد في الطبقات أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «قد عتقك بضمك معك فاختاري». (نصب الراية ج ٣ ص ٢٠٤). وروي الدارقطني عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لبريرة: «أذهبي فقد عتقك معك بضمك». كتاب النكاح، باب للمهر.

حديث رقم ١٧٠، ج ٣ ص ٢٩٠، وللحديث شواهد في الكتب الستة وغيرها.

(١١) في ق زيادة (سوة) وهي توضيح المعنى، وفي ط زيادة (سواها) وهي توضيح المعنى أكثر.

وهنئنا: له ذلك^(١)

له: أنها معتدة، والعدة مانعة نكاح الأربع، كما في عدة النكاح.

لنا: أن المولى يملك الزوج بالأربع - قبل عتقها - مع قيام حل الوطء^(٢)، فبعده أولى، وهذا لأن المنع من الجمع حكم النكاح، ولا نكاح ههنا، لا من وجه، ولا من كل وجه بخلاف العدة من النكاح^(٣)؛ لأنه نكاح من وجه، وأما نكاح أختها في عدتها لا يجوز عند أبي حنيفة، وزفر وقد مر^(٤).

٨٠١ قال (زفر): حرمة الرضاع تثبت إلى ثلاث سنين، وبين علمائنا الثلاثة خلاف آخر^(٥)، على ما قد سبق^(٦).

له: أن النص يقتضي تقدير مدة الرضاع بحولين^(٨)، بقوله تعالى: ﴿وَمَوْلَاكُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٩). ثم القطام لا يتحقق دفعة واحدة، فلا بد من مدة، فقدرنا ذلك بستة أشهر؛ لأنه^(١٠) أدنى ما تتغير به العادة. لنا: ما مر في باب أبي حنيفة^(١١).

٨٠٢ قال (زفر): إذا دخل بامرأة ثم أبانها^(١٢)، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها

(١) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٧٥.

(٢) في ك (الحل) بدل (حل الوطء) والثانية أروضع.

(٣) في ز، ق (نكاح) بدل (النكاح) وتؤيدان إلى المعنى المراد. وفي ط (نكاح الأمة) بدل (النكاح) والثانية أفضل لأنه لا دلي على التحصيص.

(٤) انظر المسألة. ٧١٦.

(٥) في ك، (اختلاف من وجه آخر) بدل (خلاف آخر)، والمعنى واحد.

(٦) (قد) سقطت من ش، ح، ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) وفي زه ك، ط (على ما مر في باب أبي حنيفة) بدل (على ما قد سبق) والأولى أكثر وضوحاً من الثانية، انظر المسألة (٧١٩). وانظر المبسوط ج ٥ ص ١٣٦، والباقية ج ٢ ص ٣٤٣ وقطع القدير ج ٢ ص ٣٠٨.

(٨) في ش، ز، ك زيادة (ونصف) وهي زيادة مطلوبة لأن السنتين ونصف تساوي ثلاثين شهراً. ثم أضاف إليها ستة أشهر أخرى، فصارت ثلاث سنوات.

(٩) الأحقاف: ١٥.

(١٠) (لأنه) سقطت من ك، ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(١١) المسألة: (٧١٩).

(١٢) والمعنى في هذه العبارة: ثم طلقها طلاقاً بائناً بالخلع أو غيره. (انظر مختصر الطحاوي ص

قبل الدخول بها، فلا عدة عليها.

وعندنا ^(١) عليها العدة ^(٢).

له: أن العدة الأولى قد بطلت بالنكاح الثاني، وبالثاني لم ^(٣) تحب؛ لأن طلاق قبل الدخول ^(٤).

لنا: أن رحمها مشغول بمائة حكماً، بحكم الوطء في النكاح ^(٥) الأول؛ لقيام الفراش، والمعنى الداعي إلى وجوب العدة هذا، لا ذات ^(٦) الوطء.

٨٠٣ قال (زفر): إذا أقامت المرأة البينة ^(٧) على غائب أنه تزوجها، ليأمرها القاضي بالاستئذانه عليه؛ قبل ^(٨) بيتنها.

وعندنا: لا تقبل ^(٩).

له: أن هذه بينة قامت على إثبات حق مقصود، فيقبل كما في الدابة الودية.

لنا: أن [هذا] ^(١٠) قضاء على الغائب، فلا يجوز إلا لضرورة. وفي حق الدابة ضرورة؛ لأنها لا تقدر عل الإنفاق على نفسها ^(١١) فتتلف، والمرأة تفق

٢٠٥، والباية ج ٤ ص ٧٩٣).

(١) في ط (وعد علماتنا الثلاثة) بدل (وعندنا) والثانية أنسب لموافقها طريقة المصنف

(٢) وفي هذا خلاف بين أبي حيفة وأبي يوسف مع محمد فعند أبي حيفة وأبي يوسف: إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلقتها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقلة. وعند محمد: لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى. وأما عند زفر: فيجب نصف المهر الثاني، ولا عدة عليها. (انظر البناية ج ٤ ص ٧٩٤).

(٣) في ش (ما) بدل (لم) والثانية أنسب؛ لأنها أبليغ من الأولى.

(٤) هي ز، ط زيادة (بها) ووجودها وعدمها سواء.

(٥) من قوله (والثاني لم تحب ... إلى ... في النكاح) سقط من ح. وهو وهم من السخ.

لأن المعنى لا يمكن أن يتم بدورها.

(٦) سقطت (ذات) من ق. والإثبات أفضل للإيضاح.

(٧) هي ك (المرأة إذا أقامت البينة) بدل (إذا أقامت المرأة البينة) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ح، ك، ق، ط (قبلت) بدل (قبل) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٩٧، والباية ج ٤ ص ٨٩٠.

(١٠) في الأصل (مذه) وهو مخالف لقواعد النحو؛ لأن القضاء مذكر.

(١١) في ك (إنفاق نفسها) بدل (الإنفاق على نفسها) والثانية هي المصواب؛ لأنها أسلم في

على نفسها^(١) فاندفعت^(٢) الضرورة.

٨٠٤ قال (زفر): القاضي يأمر امرأة الغائب بالاستدانة عليه^(٣) ولا يعطيها من ودعة الزوج التي عند رجل.

وعنتا: يعطيها من ودعة إذا كان المودع مقرًا بالوديعة، والزوجة^(٤).

له: أن الزوج أمر المودع، بالحفظ، دون الدعم وحق المرأة يصل إليها بالاستدانة؛ لأنه أمر مشروع، كما لو^(٥) لم يكن ثم^(٦) ودعة.

لنا: قوله يُكْفَى لهن^(٧): «يخلى من مال أبي سفيان ما يكفيك، وولدت بالمعروف»^(٨)، ولأن^(٩) هذا مال الزوج، فلها أن تنفق منه على نفسها.

٨٠٥ قال (زفر): رجل زوج أمته من رجل، ولم يبذرها معه بيتًا، حتى طلقها^(١٠)، ثم بوأها^(١١) بيتا في العدة؛ فعلى الزوج النفقة.

التركيب والمعنى.

- (١) في ك (إفاق نفسها) بدل (تنفق على نفسها). انظر الفقرة السابقة.
- (١) في ك (انفتت الضرورة) بدل (اندفعت الضرورة)، وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٣) في ح (عليها) بدل (عليه) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مذكر وهو الغائب.
- (٤) انظر المسوط ج ٥ ص ١٩٧، ١٩٨، والثانية ج ٤ ص ٨٨٥.
- (٥) في ط (إد)، بدل (لو) والمعنى واحد.
- (٦) في ح، ش، ك (ثمة) بدل (ثم) والمعنى واحد.
- (٧) هي هند بنت عتبة، زوجة أبي سفيان، وواحدة معاوية أسلمت يوم الفتح، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب. (الإصابة ج ٤ ص ٤٢٥ وما بعدها).
- (٨) رواه البحاري عن عائشة رضي الله عنها. كتاب البيوع، باب من أحرى أمر الأمصار على ما يعارفون بينهم. ج ٣ ص ١٠٣. والنسائي أيضًا عن عائشة، كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفة. حديث رقم ٥٤٢٠، ح ٨ ص ٢٤٦، وابن ماجة. كتاب التجارات باب ما للمرأة من مال زوجها. حديث رقم ٢٢٩٣، ج ٢ ص ٢٦٩ الدارمي كتاب الكناح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. ج ٢ ص ١٥٩.
- (٩) (لأن) سقطت من ش، ز، ك. ولا يتأثر المعنى بسقوطها.
- (١٠) أي طلاقًا بانًا.
- (١١) في ز، ش، خ، ك، ط، أ زيادة (معه) وهي زيادة تؤدي إلى وضح المعنى أكثر ومعنى بوأها: أي حيا لها السكن وأنزلها فيه. (انظر لسان العرب ج ١ ص ٢٨) والثنية هي الأمة: أن يخلى بين الأمة وزوجها، ولا يستعدها. (المسوط ج ٥ ص ١٩٢).

وهنئنا: لا نفقة لها عليه^(١).

له: أنها صارت محبوسة بحقه، فتستحق النفقة عليه، كما إذا بواها المولى معه بيتاً^(٢) فأخرجها الزوج، ثم طلقها، ثم أعادها إلى بيته.

لأ: أن النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق، فلا تستحق بالاحتباس^(٣) بعده، وصار كما إذا ارتدت، فوقعت الفرقة، ثم أسلمت في العدة. والجامع أن^(٤) الاحتباس ليس حالص^(٥) حق الزوج، تمكناً^(٦) له من الاستمتاع بها^(٧)، بخلاف ما ذكر من الصورة؛ لأنها كانت مستحقة قبل الطلاق، فصارت^(٨) كالناشئة إذا [عادت]^(٩).

٨٠٦ قال (زفر): الخالة أولى بالصغير^(١٠) من أم الأب.

وعتقنا: أم الأب أولى^(١١).

له: أن الأم أحق به من الأب، والخالة من قوم الأم، وأم الأب من قوم الأب.

لنا: أن الجدة أم، والخالة أخت الأم، وغير الأم لا يزاحم^(١٢) الأم.

(١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٠٣، والبدائع ج ٥ ص ٢٢٠١، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٥.

(٢) (بيت) سقطت من ز، ح، ك، أ، والإثبات يوضح المعنى.

(٣) والمراد بالاحتباس: الاختصاص بالشيء، والإمساك به، والمراد به هنا بقاء المرأة في بيت زوجها ومكونها عنده. (انظر لسان العرب ج ٦ ص ٤٤، والثانية ج ٤ ص ٨٥٥).

(٤) في ك، ق (والجامع بينهما أن هذا) بدل (والجامع أن)، ولمعنى واحد.

(٥) في ق، ز (بخالص) بدل (خالص) وتؤيدان نفس المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ط (تمكناً) وفي ح (تمكينا) بدل (تمكناً) والأولى أقرب للمعنى الصحيح.

(٧) (بها) سقطت من ط. والإثبات يوضح المعنى.

(٨) في ط، ك (فصارت) بدل (فصارت) والثانية هي الصواب لأنها تدل على مؤنث، وهو (الأم).

(٩) سقطت من الأصل ح، ق، أ، والإثبات أفضل لاكتتمال المعنى وقد يكون المراد (إذا) بالترتيب. فيكون المعنى في النسخ السابقة صحيحاً.

(١٠) في ش، ط (الصغيرة) بدل (الصغير) والثانية أفضل لأنها أعم. فإذا أطلق الصغير فهو يشمل الصغير والصغيرة، والتذكير إما جاء للتغليب.

(١١) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٢٥٥، والمبسوط ج ٥ ص ٢١٠، وذكر في المبسوط أنه عد زمر أيضاً الأخت من الأم والأب، والأخت من الأم بالإضافة إلى الخالة أولى من أم الأب.

(١٢) في ط (تزاحم) بدل (يزاحم) والثانية أنسب للمعنى.

٨٠٧. قال (زفر): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفقرة. فما يصلح
لبرجال فهو للزوج^(١) وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والمشكل
بينهما^(٢).

وبين علمائنا الثلاثة خلاف^(٣) من وجه^(٤) آخر^(٥).

له: أنهما استويا في الدعوى، والحجة.

لنا: ما مر في باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة^(٦) رحمهم الله.

(١) في ك (للرجل) بدل (للروح) والمعنى واحد.

(٢) في ط (وما يصلح لهما فهو بينهما) بدل (والمشكل بينهما) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٣) في ك (خلاف) بدل (خلاف) والمعنى واحد.

(٤) قوله (من وجه) سقط من ط. ولا يغير المعنى بسقوطه.

(٥) انظر المسألة ٧٦٦، ٧٨١ والمبسوط ج ٥ ص ٢١٤.

(٦) (الثلاثة) سقطت من ح، ك، ق، والإثبات لأصل لأنه يحدد الأصحاب المعنيين به.

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا

٨٠٨. قال (الشافعي): التخلي لنفل العبادة^(١) أفضل^(٢) من النكاح.
وعندنا: النكاح أفضل^(٣).

(١) في ط (العبادات) بدل (العبادة) وتزدبان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط (أولى) بدل (أفضل) والمعنى واحد.

(٣) انظر المسوط ج ٤ ص ١٩٣، والبدائع ج ٣ ص ١٣٢٤ وما بعدها. وقصص القدر ج ٢

ص ٩٨، ٩٩، تبين الحقائق ج ٢ ص ٩٤ - ٩٦، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٨٨. وتنبه
 لذلك أن الكاح عند الحضيّة يكون نَرَسًا في حالة التوقان، أما إذا لم تنفسه فقال بعض
 الحنفية أنه مندوب ومستحب. وقال بعضهم: أنه فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط الإثم
 عن الباقي، وقال بعضهم بأنه واجب. واختلف القائلون بالوجوب فقال بعضهم بأنه واجب
 على طريق الكتابة كدرة السلام، وقال بعضهم بأنه واجب عينا، ولكن عملا، لا اعتقادا
 على طريق التيميم، كدرة العطر، والأصحية، والوتر.

وأما عند الشافعية فالأصل في النكاح الإباحة إذا كان بينه أه التـكاح مع عدم حائـة إليه، وقد يجب إذا كان الطريق الوحيد لدفع الزنا، أو إذا طلق من كان لها حق في القسم، وسن لائق له بشرطه للوطء إن رعد أهنته، ويكره لغيره تائق إن فقد أهبة النكاح، أو وجدها وكان به علة. (انظر حاشية الشراقوي ج ٢ ص ٢١٩، ومضى للمباح ج ٤ ص ١٦٦) وعند المالكية يجب إذا كان قادراً ويخشى على نفسه الزنا. ويتوعد بل احتـاج إليه ولم يفت النكاح، وكان ذا أهبة - أي قدرته على كفاية الزوجة من مهر، ونفقة وكسرة - ويكره في حق من لا يحتاج إليه، وكان يقطع عن العبادة، ويحرم في حق من لم يحل الغنت، ويضر بالمرأة؛ لعدم قدرته على النفقة، أو على الوطء، أو ينكس من موضع لا يصلح، ويباح في حق من لا يحتاج إليه، ولا نسل له. (شرح الخريجي ج ٣ ص ١١٥).

وعند الحنابلة النكاح أصـل من التخلي لزوجات العادة، ويباح لمن لا شهوة له، ويجب النكاح بغيره، أو على من يخاف بتركه زناً، أو قادراً عليه. وسن لمن له شهوة، ونكحه لأبـف الزنا. (شرح منتقى الأبدات ج ٣ ص ٢٠٢، ٢٠٣).

وسئل القائلون بالجواب بالأوامر الواردة في باب النكاح مثل، قوله تعالى ﴿فَإِذَا نَكَحُوا أَبْنَاءَهُمْ فَهُنَّ كَالْمُتَرَكِّمَاتِ أَلَيْسَ فِيكُمْ سَفَهَاءٌ مُعْتَمِدِينَ عَلَى الْمَوَارِيثِ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَكِيمٌ﴾ سورة النساء (١٠٩)، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَنْفُسِ يَكْرٌ﴾ وَالْيَقِينُ بِهِ يَكُونُ لَكُمْ إِيمَانًا بِمَا وَعَدَ (٢٧). وما رواه أحمد وابن حبان عن رسول الله - ﷺ قال: اتزوجوا الزود الولود فإنى ماله يكمن يوم القيامة. وسئل القائلون بالندب يقول:

له: أن التخلي عبادة، وهو^(١) المقصود من المخلق، والنكاح. والنكاح معاملة، وتطرق^(٢) إلى قضاء الشهوة، ولا شك أن الأول أولى^(٣).

لنا: أن النكاح واجب^(٤) بالأوامر الواردة^(٥) في باب^(٦) النكاح، والحلي ليس بواجب، والاشتغال بالواجب أولى، ولأن النكاح تسبب إلى التوحيد بواسطة العبد^(٧) الموحد. وتحصين النفس عن الزنا، وهو أولى من النفل.

٨٠٩. قال (الشافعي): الوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة.

وعننا: يوجب^(٨).

له: أن حرمة المصاهرة، من باب النعمة، والزنا حرام محض، والحرام المحض^(٩) لا يصلح سبباً للنعمة.

﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجُوا...﴾ الحديث. واه الجماعة ويمواظبة رسول الله - ﷺ - عليه، وثباته عليه حتى لقي ربه، وهو صيانة النفس عن المأخضة، وحصول الولد والاستقرار، واستدل القائلون بأنه مباح بقوله تعالى: ﴿وَأَيُّكُمْ لَمْ يَأْكُلْ لَحْمَ بَنِيهِ﴾ سورة النساء، آية (٢٤) والمحلل والمباح من الأسماء المترددة. وكذلك لأن النكاح قضاء الشهوة، وفي قصة الشهوة إيصال الفرج لنفسه، وهذا ليس بواجب على الإنسان، بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَسَيِّئًا مِمَّا يَفْعَلُونَ﴾ سورة آل عمران (٣٩). وهذا ملح للنبي يحيى - عليه السلام - بأنه حصور، والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة، ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه. (المصادر السابقة).

(١) في ش، ز، ط (وهي) بدل (وهو) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤث وهو (العبادة).

(٢) في ك (وتوصل) وفي ط (تطريق) بدل (وتطرق) ولأخيرة أنسب للمعنى.

(٣) في ز (أفضل) بدل (أولى) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك زيادة (وتوصل) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٥) في ق (النافذة) بدل (الوردة) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) (باب) سقطت من ش، ز، ك، ط، ز ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ك، ط زيادة (تحصيل العبد) وفي ق (نفل العبد) والزيادة تكمل المعنى.

(٨) انظر المبسوط ج ٤ ص ٥٠٤، والبدائع ج ٣ ص ١٣٩٣، وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٢٤، ولبناية ج ٤ ص ٦٠، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ١٠٩، ولام ج ٥ ص ٢٥، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٢١٩، ومعنى المحتاج ج ٣ ص ١٧٨.

(٩) (الحض) سقطت من ح، ك، واللائات أفضل لاكمال المعنى.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ يَتَّكِفُ يَتَّكِفُ يَتَّكِفُ﴾ (١) ولنكاح حقيقة في الوطء، والعقد جميعاً، بطريق العموم والمطابقة؛ لأنه مستعمل لهما (٢) جميعاً (٣). والاشتراك ليس بأصل، فكان النص مقتضياً تحريم وطء موطوء الأب، وعقد (٤) معقودة الأب. وإذا حرم الوطء فسد النكاح ضرورة. والمعنى أن الوطء سبب الاتحاد (٥) بين الواطيء والموطوء، حكماً، بدليل إضافة الولد إليهما على الكمال، وإذا ثبت الاتحاد بينهما، صارت أمها أمه له حكماً له (٦)، فحرم عليه.

١٠. قال (الشافعي): المس، والنظر إلى الفرج (٧) عن شهوة (٨) في الملك وغير الملك، والشبهة، وغير الشبهة (٩)؛ لا يوجب حرمة المصاهرة، حتى لو مس منكحته ثم طلقها قبل الوطء، لا تحرم ابنتها عليه، ولو مس الأب أمه، ولم (١٠) يضاها، لا تحرم على الابن. وعندنا: تحرم (١١).

(١) النساء: ٢٢.

(٢) في ش، ز، ك (فيهما) بدل (لهما) وتزدان إلى المعنى المراد

(٣) (جميعاً) سقطت من ش. ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٤) في ح (عند) بدل (عقد) والثانية هي الصواب؛ لاستقامة المعنى بها.

(٥) في ش، ز، ك (للاتحاد) بدل (الاتحاد) والمعنى واحد.

(٦) (له) سقطت من ز، ح، ك وسقطها لا يؤثر في المعنى. بل يؤدي إلى استقامة.

(٧) (إلى الفرج) سقطت من ش، ح، أ، ز، ك، ق، ط. والإثبات أنفع، لأن التحميم في

النظر عن شهوة إلى الفرج فقط. (انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٠٧).

(٨) والمراد بالمس عن شهوة أن تنتشر الآلة إذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس، أو تزاد

انتشاراً إذا كانت منتشرة من قبل، والمعتبر في النظر إلى الفرج: النظر إلى الفرج الداخل.

(السابعة ج ٤ ص ٦٧، ٦٨).

(٩) قوله (غير الشبهة) سقطت من ق. وقوله (وغير الملك، والشبهة، وغير الشبهة) سقطت من

ش، ح، ز، ك، ط، أ والإثبات أنفع، لزيادة التفصيل في المسألة.

(١٠) في ط (ولا) بدل (ولم) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) انظر الجاسع الصغير ص ١٤٥، وتبعة المفها ج ٢ ص ١٢٣، المبسوط ج ٤ ص ٢٠٧.

والمذاهب ج ٣ ص ١٣٩٣، والبناء ج ٤ ص ٦٤. والمذهب وشرحه المجموع ج ١٥ ص

١١٢، ومعنى المحتاج ج ٣ ص ١٧٨، وهناك قول آخر للشافعية: وهو أنها كالوطء لأن

الطء بالمرأة قد وجد؛ ولأنه استمتاع يوجب العدة على المحرم، فكان كالوطء.

له: أن المس والنظر ليس مؤثر في الجزئية في ذاته، فلا يؤثر في الحرمة، إذ^(١) لو أثر إنما يؤثر لقيامه مقام الوطء، وأنه لا يقوم مقام الوطء، بدليل أنه لا يقوم مقامه في فساد الصوم، وفساد الإحرام، ووجوب الغسل.

لنا: قوله - ﷺ - «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها، وابنتها»^(٢) والمعنى أنه قام مقام الوطء في حق^(٣) الحرمة بسبب^(٤) مفض إليه غالباً فصار كالنكاح، بل أقوى^(٥) وفوقه؛ لأنه في الإفضاء إلى الوطء، أبلغ من النكاح، بخلاف ما ذكر من الأحكام؛ لأنها تعلقت بذات الوطء، لا بما قام مقامه، ولهذا لا يثبت بالنكاح، أما ههنا بخلافه.

٨١١ قال (الشافعي): نكاح الأخت، في عدة الأخت، من طلاق بائن، أو ثلاث؛ يجوز. وعندنا: لا يجوز^(٦).

له: أن نكاح الأولى زال من كل وجه، لوجود القاطع من كل وجه، وهو الطلاق البائن، أو الثلاث، فلا يكون جمعاً بين الأختين، فيجوز، كما بعد العدة.

لنا: النكاح الأول^(٧) قائم من وجه، بدليل قيام أحكامه وهو الفرائض، والألحجاب عن المخروج، والبروز^(٨) والتزوج بزوجة أخرى،

(١) سقطت من ش، ك، ط والأفضل إثباتها لاستقامة المعنى. وفي ز (ولو) بدل (إد لو) والمعنى واحد.

(٢) روى ابن أبي شعبة، كتاب النكاح، باب الرجل يقع على أم امرأته ج ٤ ص ١٦٥. وقال رسول الله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها، ولا ابنتها».

(٣) سقطت من ط، والإثبات يوضح المعنى أكثر.

(٤) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (لأنه سبب) بدل (بسبب). والأولى أفضل، لأن المعنى يستقيم بها.

(٥) (أقوى) سقطت من ش، ز، ك، والإثبات يؤكد المعنى.

(٦) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٠٤، والدرائع ج ٣ ص ١٣٩٩، والنهاية ج ٤ ص ٧١، ومي قول الشافعية، انظر (الأم ج ٥ ص ٣، ومعني المحتاج ج ٣ ص ١٨٢).

(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (نكاح الأولى) بدل (النكاح الأول) وتؤيدان إلى معنى واحد. والأولى أوضح.

(٨) (البروز) سقطت من ك، ولا يؤثر في المعنى.

وكان^(١) جمعاً بينهما^(٢) بالنظر في هذه الأحكام. فتعزم بالنصر، دل^(٣) عليه ما روى العبيدة^(٤) السلمي أنه قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله - ﷺ - على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت^(٥).
 ١١٢ قال (الشافعي): المخلوقة من ماء الزنا لا تحرم على الزاني نكاحاً^(٦).

وعندنا: تحرم. وكذلك على هذا الاختلاف: إذا ملكها تعتق عدنا. وعندنا: لا تعتق. وكذلك ولد الملاعة تحرم عندنا، وعنده فيه قولان، في قول: تحرم، وفي قول لا تحرم، وأجمعوا جميعاً إذا ملكها لا تعتق^(٧).
 له: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾^(٨) إلى أن قال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ مِمَّا زَوَّجْتُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ مِمَّا زَوَّجْتُمْ﴾^(٩). وهذه ليست بدخلة في عدد المحرمات، فكانت داخلة في عدد المحللات ضرورة.
 لنا: أن هذه بنته، فتحرم عليه، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾

(١) في ش، ز، ك، ق، أ (فكان) بدل (وكان) والمعنى معها واحد.

(٢) في ش، ز، ك زيادة (بيهما نكاحاً) ولا أثر لها.

(٣) في ط (يدل) بدل (دل) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ح، أ، ق، ك، ط (عبيدة) بدل (العبيدة) والصحيح عبيدة (بفتح العين) بن عمرو - ويقال بن قيس - ابن عمر السلمي. أسلم قبل وفاة النبي - ﷺ - بستين، ولم يلقه. مات سنة ٧٢ للهجرة، وقيل: ثلاث، وقيل أربع وسبعين. (انظر الأصابة ج ٣ ص ١٠٢).

(٥) روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل طلق امرأته، فلم تنفص عدتها حتى تزوج أختها، ففارق بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها. كتاب النكاح، باب في الرجل يكون تحت المرأة فيطلقها، فيزوج أختها في عدتها ج ٤ ص ٢٤٤.

(٦) في ق (لا يحرم على الزاني نكاحها) بدل (لا تحرم على الزاني نكاحاً) والأولى أوضح.

(٧) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢٠٦، والبدائع ج ٣ ص ١٣٨٥، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥، ص ١٠٩، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٢١٩، ومنهني المحتاج ج ٣ ص ١٧٥، وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال، الأول: أنها لا تحرم مطلقاً، والثاني: أنها تحرم مطلقاً، والثالث: أنها تحرم إذا تحقق أنها من مائة. وعلى القول الأول أنها لا تحرم ولكن بكمالات كبرها منه. والإجماع المذكور هنا للشافعية. (منهني المحتاج ج ٤ ص ٥٠٠).

(٨) أعضاء. ٢٣.

(٩) النساء: ٢٤.

وَبَيَّنَّاكُمْ^(١)، لَأَنْ الْبَيْتَ اسْمُ لَأَنْثَى، مخلوقة من مائه، وهذه مخلوقة من مائه، فكانت بشأ له.

٨١٣ قال (الشافعي): عقد الفضولي في النكاح، والبيع، وغيرهما ١
ينعقد^(٢).

وعندنا: ينعقد، ويتوقف النفاذ على إجازة من عقد عليه^(٣).

له: أن انعقاد هذه التصرفات مقيدة لأحكامها، موقوفة على الولاية، ولا ولاية للفضولي.

لنا: أن فعل المتصرف، وكلامه سبب للحكم في نفسه؛ لأنه تصرف في كلامه، وهو حقه، فكان [يسيل]^(٤) من ذلك، إظهاراً للمالكية^(٥)، والكرامة المستفادة بكونه آدمياً لو امتنع، إنما يمتنع لكونه ضرراً بما^(٦) عقد عليه، ولا ضرر في^(٧) الاعتقاد، بل فيه نفع، وإنما الضرر في النفاذ.
وعندنا: لا ينفذ إلا برضاه، وإجازته.

٨١٤ قال (الشافعي): النكاح لا ينعقد بمباراة النساء.
وعندنا: ينعقد^(٨).

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في ح، ش، ز، ك، ط زيادة (أصلاً) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) وفيه خلاف بين أبي يوسف وصاحبيه، وذكر في باب أبي يوسف: انظر المسألة ٧٣٤ والجامع الصغير ص ١٤١، ١٤٢ ومختصر الطحاوي ص ١٧٤، وانظر مغني المحتج ج ٢ ص ١٥. وفي القول القديم عند الشافعي: يكون العقد موقوفاً إن أجاره المالك أو الوكيل نفذ، وإن لم يجزه لم ينفذ.

(٤) في الأصل (يسيل) ولا يستقيم المعنى بها.

(٥) في ط (للمالكية) بدل (المالكية) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ك (بمن) بدل (بما) والأولى أنسب للمعنى. لأن من للمعاقل، وما تعير العاقل.
ومدار الكلام على العاقل صا.

(٧) في ح، ز، ط، ق، أ زيادة (في نفس) وهي زيادة توضح المعنى.

(٨) انظر البسيط ج ٥ ص ١٠٠، والنبذة ج ٤ ص ١٠٨، وما بعدها، وفي هذا خلاف بين الثلاثة. في ظاهر الرواية، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: ينعقد النكاح، سواء كان الزوج كفأه أو غير كفأه، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه قال: إن كان الزوج كفأه لم

له: قوله: - ﷺ -: «لا يزوج النساء إلا الأولياء»^(١). ولأن في الكتاب مصالح غامضة، لا تستدرك إلا بكمال العقل^(٢)، والمرأة ناقصة العقل، ولا يعقد بشارتها، كالصغيرة.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَصْطَلُونَهُنَّ أَنْ يَكُنَّ امْرَأَتِكُنَّ﴾^(٣) نهى عن منعهن من النكاح، وأضاف النكاح إليهن، وكل ذلك دليل تصور النكاح منهن، ولأنها عاقل^(٤)، مميزة، ومحتاجة إلى النكاح لتحقيق مقاصده، فإذا باشرت ركن النكاح على قصد تحقيق المقاصد، وجب أن ينفذ^(٥) دفعا لحاجتها، وأما الحديث فلنا: هذا نهى بطريق الشفقة صيانة لها عن النسبة إلى الوفاة، فحملناه^(٦) على هذا لما^(٧) ذكرنا^(٨). وقوله: بأن عقلها ناقص، قلنا: القدر الذي لها من العقل يكفي لدرك مقاصد النكاح، بليل أنها تستدرك ما هو أغضض منها، وهو التوحيد والشوات^(٩) فيكفي للانعقاد.

٨١٥. قل (الشافعي): النكاح لا يتعقد بلفظة الهبة.

حار النكاح، وإلا فلا. وهي الرواية الأخرى عن أبي يوسف. أما عند محمد: فإنه يتعقد موقوفاً سواء كان الزوج كفئاً لها، أم لا. قولاً واحداً. وفي قول الشافعية انظر (مغني المحتج ج ٣ ص ١٤٧، والأم ج ٣ ص ١٣).

(١) رواه البيهقي بهذا اللفظ عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا الأكفاء ولا مهر دون العشرة» كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، ج ٧ ص ١٢٣، ورواه الدارقطني عن حابر أيضاً، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ١١، ج ٣ ص ٢٤٥. وفي سند الروایتين مبشر بن عبيد، قال الدارقطني عنه: أنه متروك الحديث. وذكر في التعليق المعني أن أحمد بن حنبل قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. (سنن الدارقطني والتعليق المعني ج ٣ ص ٢٤٥).

(٢) في زيادة (الرأي والعقل) ولا أثر لهذه الريادة.

(٣) البقرة: ٢٣٢.

(٤) في ح، ز، أ، ق، ك، ط (عاقل) بدل (عادلة)، والأولى أسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ك (يتعقد) بدل (ينفذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط (حملناه) بدل (حملناه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ك (بما) بدل (لما) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ك (سائل ما ذكرناه) بدل (بما ذكرنا) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك (التبوة) بدل (التبوات) والمعنى واحد.

وعندنا: ينعقد^(١).

له: أن معنى النكاح لغة وشرعاً، بخلاف الهبة⁽¹⁾، فلا ينمق أحدهما بالآخر، ولهذا لا تعقد الهبة بلفظة النكاح، فكذا هذا.

لنا: أن هذا لفظ انعقد به نكاح النبي - ﷺ - فيستعبد به نكاح الأمة؛ لأن أسوة، وقودة لنا مطلقاً، وبيان انعقاد نكاح النبي (٢) - ﷺ - قوله تعالى ﴿وَلَا رِبَاً وَفَتْحٌ إِن وَهَبْتَ نَفْسَكَ لِلَّهِ﴾ (١) الآية. ولأن الهبة سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة. والنكاح إثبات ملك المتعة؛ فجاز أن يجعل مجزئاً عنه، لأن سببته (٥) طريق المجاز، لما (٦) عرف (٧).

٨١٦. قال (الشافعي): إذا تزوج^(أ) بشرط الخيار ثلاثة أيام؛ لا ينعقد النكاح أصلاً.

وعندنا: يصح النكاح^(٩)، ويبطل الشرط^(١٠).

له: أن مشاركة^(١١) الخيار ممتنع^(١٢) عن إثبات حكم العقد، والعقد لا

- (١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٥٩، تبين الحقائق ج ٢ ص ٩٦، ٩٧، وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ١١٨، ١١٩، والبدائع ج ٣ ص ١٣٢٧)، (وانظر مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٠، حاشية الشراوي ج ٢ ص ٢٢٥).
- (٢) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (بخالف معنى الهبة) بدل (بإحلال الهبة) وتؤيدان إلى معنى واحد، إلا أن الأولى أوضح في الدلالة.
- (٣) في ش، ز، ط (نكاحه) بدل (نكاح النبي) والمعنى واحد.
- (٤) الأحراب - (٥٠).
- (٥) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (السبية) بدل (سبيته)، والأولى أوضح.
- (٦) في ش، ك، ط (على ما) بدل (لما) والمعنى واحد.
- (٧) في ك، ز زيادة (عنه) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (٨) في ك زيادة (امراً) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها معلومة بالضرورة.
- (٩) في ق (الخيار) بدل (النكاح) والثانية هي الصواب؛ لأن الخيار هنا شرط، وهو شرط فكيف يصح؟.
- (١٠) انظر الجامع الصغير ص ١٧٨، والمبسوط ج ٥ ص ٩٤، وانظر (معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٢٦، والمهذب مع شرحه المجموع ج ١٥ ص ١٣٨).
- (١١) في ك، ط (شرط) وفي ح، ق، أ (أشروط) بدل (مشاركة) واللفظ الثاني أصح؛ لأنه اسم فاعل يمسبب اسم المفعول الآخر وهو (متنع).
- (١٢) في ش، ز، ك (مانع) بدل (ممتنع) والثالث أنسب لاستقامة العبارة.

يثبت إلا للحكم.

لنا: أنه باشر ركن النكاح حقيقة، إلا أنه شرط الخيار، وأثره في عدم الرضا بالحكم، والرضا ليس بشرط ههنا^(١)، لقوله، ﷺ - ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والمناق^(٢).

١٧٨ قال (الشافعي): نكاح الشغار^(٣)، وهو أن يزوج^(٤) أخته على أن يبروحه أخته، أو ابنته، على أن يزوجه ابنته^(٥). فيجعل نكاح كل واحد منهما مهر الآخر^(٦) - باطل^(٧).

وعندنا: جاز^(٨) النكاح^(٩)، ولكل واحدة منهما مهر مثلها^(١٠).

(١) في ح، ش، ك، ق (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم ٢١٩٤، ج ٢ ص ٢٥٩، والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم ١١٨٤، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، ج ٣ ص ٤٨١، وابن ماجة بلفظهما، كتاب الطلاق، باب من طلق، أو نكح، أو راجع لأعيا، حديث رقم ٢٠٢٩، ج ١ ص ٦٥٧. وقد ورد لفظ الحق في رواية للطبراني (مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٣٥).

(٣) الشغار بالكسر، نكاح كان في الجاهلية، وهم أن يقول الرجل للآخر زوجتي ابنتك، أو أختك على أن تزوجك ابنتي، أو أختي، على أن صدق كل واحدة منهما بمهر الأخرى، (انظر أنيس الفقهاء ص ١٤٧، لسان العرب ج ٤ ص ٤١٧). وفي ق زيادة (باطل) ولا فائدة لها؛ لأنها ستذكر فيما بعد.

(٤) في ز، ك، ط زيادة (يزوج الرجل) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز (أخته على أن يزوجه ابنته أو أخته) بدل (أخته على أن يزوجه أخته، وابنته على أن يزوجه ابنته) والثانية أفضل؛ لأنها أكمل.

(٦) في ش، ح، ك، ط (مهرًا للأخرى) بدل (مهر الأخرى) والمعنى واحد.

(٧) في ط زيادة (أصلًا) ولا أثر لها.

(٨) في ش (يصح) بدل (جاز) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش زيادة (ويطلل الشرط) ولا داعي لهذه الزيادة.

(١٠) قوله (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) سقطت من ش. والإثبات أصح لاكتناك الحكم بمهر المسوط ج ٥ ص ١٠٥، ومختصر الطحاوي ص ١٨١، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٠٦، وانظر معني المحتاج ج ٣ ص ١٤٢، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ١٣٤، والنكاح الباطل عند الشافعية أن يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يبروحه الآخر

له: أن النبي - ﷺ - نهى عن نكاح الشغار^(١).

لنا: أن ركن النكاح صدر من^(٢) الأهل، في المحل^(٣)، إلا أنه لم يذكر فيه ما يصلح مهرًا؛ فيصح النكاح بمهر النكاح بمهر المثل، كما إذا سعى الحمر، والخنزير، وأما النهي فالمراد منه إخلاء العقد عن المهر، دل عليه رواية ابن عمر - رضي الله عنه - مفسرًا نهى^(٤) أن تنكح المرأة بالمرأة ليس [لواحد]^(٥) منهما مهر.

٨١٨. قال (الشافعي): لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين، والأعميين^(٦) والمحدودين في قذف^(٧).
وعملنا: ينعقد^(٨).

-
- ابنته وليس بينهما صداق، وهو ما أشرك في البضع بيه وبين غيره، فبطل العقد. أما ابن قال زوجتك ابنتي على أن تروحني انتكح صح الكاحان؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع، وحصل الفساد في الصداق، فيجب لكل واحدة منهما مهر المثل.
- (١) رواه البخاري عن ابن عمر: أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الشغار، كتاب النكاح، باب الشغار، ج ٧ ص ١٥، ورواه مسلم، كتاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار، وطلانه. حديث رقم ٥٧ - ٦٢، ج ٢ ص ١٠٣٤، ١٠٣٥ وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الشغار، حديث رقم ٢٠٧٤، ج ٢ ص ٢٢٧. والترمذي، كتاب النكاح، باب مجاء في النهي عن نكاح الشغار حديث رقم ١١٢٤، ج ٣ ص ١٢٢. والنسائي، كتاب النكاح، باب تفسير الشغار، حديث رقم ٣٣٣٧، ٣٣٣٨، ج ٦ ص ١١٢. وابن ماجه، كتاب النكاح باب النهي عن الشغار، حديث رقم ١٨٨٣، ١٨٨٤، ج ١ ص ٦٠٦.
- (٢) في ش (عن) بدل (من) والمعنى واحد.
- (٣) في ط (مضافًا إلى المحل) بدل (في المحل) ومعناها واحد.
- (٤) في ز زيادة (أه عليه السلام نهى) ولا أثر لهذه الزيادة.
- (٥) في الأصل (براحد) والمعنى لا يستقيم بها.
- (٦) في ك (فاسقين والأعمى) بدل (الفاسقين والأعميين) والثانية تؤدي إلى استقامة المعنى.
- (٧) في ش، ز، ك (القذف) بدل (قذف) والتعريف أبلغ من التكرار هنا.
- (٨) انظر المبسوط ج ٥ ص ٣١، ٣٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٩٩. والبدائع ج ٣ ص ١٣٨١، ١٣٨٢. وانظر مفتي المحتاج ج ٣ ص ١٤٤، ١٤٥ وحاشية الشرافي ج ٢ ص ٢٣١، والألم ج ٥ ص ٢٢.

له. قوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بالولي»^(١)، وشاهدي عدل»^(٢) ولأن^(٣) البصر، وكونه غير محدود في القذف، شرط لإظهار النكاح، فيكون شرطاً لانقاده، كالمغل، والحرية.

لنا: إطلاق قوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بشهود»^(٤)، ولهؤلاء شهادة، أما المحدود في القذف فلأن الله تعالى نهى عن قبول شهادته بقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٥). وهذا^(٦) يدل على أن له^(٧) شهادة، وكلنا الأعمى فإن شهادته مقبولة عند بعض العلماء. وأما الفاسق فلأن الله تعالى أمر^(٨) بالثبوت^(٩) في خبره؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكَ نَذْرٌ مِنْكَ فَانْطَبِئْ بِهِ وَكَانَ كَلِمَةً وَبَعْدَ ثَلَاثِينَ يَكُونُ لَكَ عَنْهُ فَتَنَةٌ﴾^(١٠). (أي فتشئوا)^(١١)، وفائدة الثبوت^(١٢) هو القبول عند ظهور الصدق، ولأن لخبر هؤلاء أثر في تغليب الظن، فيحصل صيانة النكاح عن التجاحد بشهادتهم، والشهادة ما

(١) في ش، ز، ك (بولي) بدل (بالولي). والأولى توافق الرواية، وفي ح زيادة (بولي مرشد) وهذه الرواية رواها البيهقي ولكن ليس فيها وشاهدين، بل (بولي مرشد أوسلطان). سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٤.

(٢) رواه الدارقطني، عن ابن عباس مرفوعاً: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، كتاب النكاح. حديث رقم ١١ ج ٣ ص ٢٢١. وقال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل، ولم يرفعوه غيره، ورواه البيهقي، كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي مرشد، وباب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ج ٧ ص ١٢٤، ١٢٥. وقال البيهقي: كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف، والصحيح موقوف.

(٣) في ز، ك زيادة (العدالة والبصر) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٤) قال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. (الدراية ج ٢ ص ٥٥، ونصب الرابة ج ٤ ص ١٦٧).

(٥) سورة النور. (٤).

(٦) في ش (وهو) بدل (هذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ك (لهم) بدل (له) والثابتة أفضل؛ لأن الكلام عن المفرد، وهو المحدود في القذف.

(٨) في ك (أمرنا) بدل (أمر) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ط (بالثبوت) بدل (بالثبوت) والأولى أسبب للمعنى.

(١٠) المجرات (٦).

(١١) (أي فتشئوا) سقطت من ش، ز، ح، ك، ط وإثباتها أفضل؛ لأنها تبين معنى قوله (فتشئوا).

(١٢) في ش، ز، ط (الثبت) بدل (الثبوت) والمعنى واحد.

شرطت في النكاح إلا لهذا، وأما الحديث الذي روي^(١)، فالمراد منه :
نكاح إلا بولي وشاهدين^(٢) مسلمين؛ لأنه لم يجعل العدالة صفة للشهادة^(٣).
بل أضاف الشاهد إلى العدل وذلك يدل على ما قلناه.

٨١٩ قال (الشافعي): لا يظهر النكاح، وغيره من الحقوق التي [ليست]^(٤) بمال.
كالعتق، والطلاق، ونحو ذلك، بشهادة رجل وامرأتين.
وعندنا: يظهر^(٥).

له: أنه ليس بمال، ولا متصل بمال، فلا تقل^(٦) شهادة الرجال مع النساء.
كالحدود، والقصاص^(٧).

لنا: قوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بشهود»^(٨)، وهم^(٩) اسم جمع، وذلك فيما
قلنا^(١٠)، ولأن هذه شهادة تؤثر في تغليب الظن، فيظهر به كل حق، وليس
بعقوبة كالمال. بخلاف الحدود^(١١)، والقصاص؛ لأنه^(١٢) عقوبة والعقوبة
تسقط بالشبهة.

٨٢٠ قال (الشافعي): تزويج الولي الفاسق، لا يجوز.

(١) (الذي روي) سقطت من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى، وفي ز، ك (رواه) بدل (روي)
والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (وشاهدي عدل - أي شاهدين ...) وهي تفصل العراد.

(٣) في، ز (للشاهدين) وفي ح، ق، ط، أ (للشاهد) بدل (للشهادة) والأولى والثانية أنسب
للمعنى.

(٤) في الأصل أ، ح (ليس) والمعنى لا يستقيم معها لمخالفتها القاعدة النحوية.

(٥) انظر الميسوط ج ٥ ص ٣٢، والبدائع ج ٣ ص ١٣٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢،
ومعنى المحتاج ج ٣ ص ١٤٣.

(٦) في ك، ط زيادة (فلا تقل فيه) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

(٧) في ح زيادة (لأنه عقوبة) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

(٨) سبق الكلام عنه في المسألة السابقة.

(٩) في ز، ك، ط، أ (وهو) بدل (وهم) والأولى أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على المعرفة وهو
(اسم).

(١٠) في ش، ز (قلناه) بدل (قلنا) والمعنى واحد.

(١١) في ك (الحد) بدل (الحدود) والثانية أفضل؛ لأن الحدود متعددة.

(١٢) في ك، ط (لأنها) بدل (لأنه) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على المفرد المؤنث وهو العقوبة،
أو تدل على جمع التكسير، وهو الحدود، والقصاص.

وعندنا: يجوز^(١).

له: أن الولاية من باب الكرامة، والفاستق لا يستحق الكرامة، فصار^(٢) كالشهادة عندي.

لنا: أن الفاستق يلي على نفسه، وماله، فيلي على أولاده الصغار - قياساً على العدل - والجامع بينهما كونه آدمياً، مكرماً، مكلفاً^(٣) محتاجاً، على ما عرف.

٨٢١ قال (الشافعي): لا يجوز للمسلم أن يتزوج أمة^(٤) نصرانية أو يهودية
وعندنا: يجوز^(٥).

له: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ عَلَيْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَحْكُمَ الْمُحْصَنَتِ الْمُؤْمِنَتِ
فَإِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ بَيْنَ قَتْلِكُمْ الْمُؤْمِنَتِ﴾^(٦)، نقل الحكم من الحرائر^(٧)
المؤمنات إلى الإماء المؤمنات، دون أهل الكتاب، ولأن الكفر يوجب نقصة
زائدة، فيمنع نكاح المسلم، كالمجوسية.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالْفُصْحَاءُ مِنَ الْأَيِّمِ أَوْ أُولَ الْأَكْتَبِ بَيْنَ قَتْلِكُمْ﴾^(٨). ومن
العفاف - كذا نقل عن أئمة التفسير - ولأن [الأمة]^(٩) الكتابية يحل وطؤها
بملك اليمين، فيحل بملك النكاح، كالمسلمة، ولا كذلك المجوسية، وم
تلا^(١٠) من النص: فيه إباحة المؤمنة، وليس فيه تحريم الكتابية، وما ذكر من

(١) انظر معني المحتاج ج ٣ ص ١٥٥، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٣٤٨، والمهذب وشرحه
المجموع ج ٥ ص ٤٨.

(٢) هي ش، ز، أ (وصار) بدل (فصار) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٣) في ك، ط زيادة (أو كونه مكلفاً). ولا فائدة لهذه الزيادة، لأنها تدل على التحجير، والتحجير
هنا ليس بمقصود.

(٤) في ش، ق، ز، ك، (مرأة) بدل (أمة) والصحيح الثانية لأن الكتابية الحرة يحل نكاحها
عند الشافعية. (معني المحتاج ج ٣ ص ١٨٧).

(٥) انظر المبسوط ج ٥ ص ١١٠، ومختصر الطحاوي ص ١٧٨، وبدائع ج ٣ ص ١٤٤،
وانظر معني المحتاج ج ٣ ص ١٨٥، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ١٢٦

(٦) النساء: ٢٥.

(٧) في ش (الحرائر) بدل (الحرائر) والصواب الثانية لأنها هي الجمع الصحيح للفظ (حرر).

(٨) المائدة: ٥.

(٩) هي الأصل (الدنية) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) هي ح، ز، أ، ك، ق، ط زيادة (وأما مانلاً) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

النقص لا يمنع مقاصد النكاح، فلا يمنع جواز النكاح.

٨٢٢ قال (الشافعي): الولي لا يملك تزويج الثيب الصغيرة.

وعندنا: يملك^(١).

له: لقوله - ﷺ - «ليس للولي مع الثيب أمر»^(٢)، وقوله ﷺ: «الطيب

تساور»^(٣).

لنا: أن المقتضي للولاية الحاجة، وشرطه صلاح الولي، وقد وجد الأمران^(٤) جميعاً. وأما الحديثان محمولان على الثيب البالغة، بنقل قام^(٥).

٨٢٣ قال (الشافعي): طَوَّلَ الحرة يمنع نكاح الأمة.

وعندنا: لا يمنع^(٦).

له: قوله تعالى: «وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الثَّمَرَةَ الْمُبْتَغَى

(١) انظر المبسوط ج ٤ ص ٢١٧، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، والبيان ج ٤ ص ١٢٥، ومعني المحتاج ج ٣ ص ١٤٩

(٢) رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس للولي مع الثيب أمر، والبيعة تستأمر، وصمتها إقرارها»، كتاب النكاح، باب في الثيب، حديث رقم (٢١٠٠) ج ٢ ص ٢٣٣. والنسائي عن ابن عباس بلفظ أبي داود، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها، حديث رقم ٣٢٦٣، ج ٦ ص ٨٥.

(٣) لم أجد بهذا اللفظ. وقال العيني: هذا غريب بهذا اللفظ، وقال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ. وقال الريلعي: غريب بهذا اللفظ. (البيان ج ٤ ص ١٢٦، والدرية ج ٢ ص ٦٦، ونصب الراية ج ٣ ص ١٩٥). ولكن روى الإمام مسلم بمعناه، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الطيب أحق بنفسها من وليها» الحديث. كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالطلق، والبكر بالسكوت، حديث رقم ٦٦، ٦٧، ٦٨، ج ٢ ص ١٠٣٧. وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الثيب، عن ابن عباس بلفظ مسلم. حديث رقم ٢٠٩٨، ٢٠٩٩، ج ٢ ص ٢٣٢، ٢٣٣، والإمام أحمد في مسنده ج ١ ص ٢١٩.

(٤) في زيادة (هنا) ولا أثر لها.

(٥) في زه ش، ك، ط (ما مر) بدل (قام) والأنسب الثانية، والمعنى أن الثيب الصغيرة لم يحصل لها بالثبوت معنى الرأي، ولم يزل الصغر مقام الولي مقام ربها كما في حق العلام، وكما في حق المال. (انظر المبسوط ج ٤ ص ٢١٨).

(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٨، البدائع ج ٣ ص ١٤٠٧، ومعني المحتاج ج ٣ ص ١٨٣، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ١٢٦.

فَوْنَمَا مَلَكَتْ أَيْتَنُكُمْ^(١) فهذا يقتضي إباحة الثاني عند ضرورة عقد الأول^(٢)، [كقوله]^(٣) تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِلْمَمِ سِتِّينَ يَسْكِنًا﴾^(٤)، وإن نكاح الأمة إرقاق للحر، والدليل يقتضي المنع عنه، إلا بضرورة^(٥).

لنا: أن النصوص الواردة في إباحة النكاح، والترغيب فيه من غير فصل. ولأن كل مصلحة تحصل من نكاح الأمة حال عدم طول الحرية تحصل حال وجوده، فيجوز النكاح^(٦) في الحالتين جميعاً، وأما الآية قلنا: تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي^(٧) ما عداه، فلا ينفي الجواز حال طول الحرية. وعلى هذا الأصل قال الشافعي: للعبد: أن يتزوج أمة على حرة، لعدم طول الحرية في حقه، وعندنا: ليس له ذلك. وكذا^(٨) الحر إذا تزوج أمة واحدة، ليس له أن يتزوج أخرى^(٩)؛ لعدم الضرورة، وارتفاعها [بالواحدة]^(١٠). وعندنا: له ذلك، لما ذكرنا^(١١).

٨٢٤. قال (الشافعي): المولى لا يملك إجبار عبده على النكاح. وعندنا: يملك^(١٢).

(١) النساء: ٢٥.

(٢) في ز (الأولي) بدل (الأول) والثانية أنب لبيان الكلام.

(٣) في الأصل (لقوله) ولا يستقيم المعنى بها.

(٤) سورة المجادلة: (٤).

(٥) في ش، ق (لضرورة) وفي ك (إلا عند الضرورة) بدل (بضرورة) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٦) (النكاح) سقط من ك، وإثباته يوضح المعنى.

(٧) في ز، ط (لا يدل على نفي) بدل (لا ينفي)، والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ح، ز، ك، ق، ط زيادة (أمة أخرى) وهي توضح المعنى.

(١٠) في الأصل (لواحدة) ولا يستقيم المعنى بها.

(١١) في ش، (لما مر) بدل (لما ذكرنا) والمعنى واحد.

(١٢) انظر المبسوط ج ٥ ص ١١٣، والبنية ج ٤ ص ٢٨٧، وهذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجوز إلا برضى العبد، وروي أيضاً عن أبي حنيفة أنه قال: لا يملك إجبار الممد. وانظر في قول الشافعي: معني المحتاج ج ٣ ص ١٧٢، وهناك قول آخر للشافعي: أنه له إجبار عبده كالأمة، والصحيح من المذهب هو الأول.

له: أن الكاح تصرف بخصن بالآدمي، والعبد مملوك^(١) له من حيث هو مال، لا^(٢) من حيث هو آدمي، فصار كالمكاتب، بخلاف الأمة؛ لأن الكني^(٣) في^(٤) جانبها، تملكت البضع من الغير، وهذا مما يخص بالأموال.

لنا: أنه يملك العبد رقة ويدًا، فيملك كل تصرف يشمر بصيانة ملك. والتكاح طريق الصيانة؛ لأنه بصونه عن الزنا، الذي هو سبب الهلاك. والقبض^(٥) فيملك^(٦) وصار كالأمة بخلاف المكاتب؛ لأنه لا يملكه يدًا.

٨٢٥ - قال (الشافعي): الأب إذا تزوج بجارية^(٧) ابنه لا يجوز. وعقدنا يجوز^(٨).

له: أن الجارية مملوكة له من وجه، لقوله - ﷺ -: «أنت ومالك لأبيك»^(٩).

- (١) في ك، ق، ط زيادة (غير مملوك) والزيادة تؤدي إلى اختلال المعنى المراد.
- (٢) قوله (من حيث هو مال لا) سقط من ش، ز، ح، ك، ط، أ وسقطها، من ك، ق، ط يؤدي إلى استقامة المعنى مع ما فيها (والعبد غير مملوك من حيث هو آدمي). وأما سقطها من ش، ز، ح، أ يؤدي إلى اختلال المعنى؛ لأن العبد لا يكون مملوكًا من حيث هو آدمي.
- (٣) في ك (أبه) بدل (هو) والمعنى صحيح مع كليهما.
- (٤) في ك (في) بدل (من) والمعنى صحيح من أي منهما.
- (٥) في ش، ك، ط (أو القضان) بدل (والقبض) وتزاد إلى معنى واحد.
- (٦) في ش، ك، ط (فيملكه) بدل (فيملك) والأولى أنسب.
- (٧) في ط (جارية) بدل (بجارية) والمعنى مع كليهما صحيح.
- (٨) انظر الجامع الصغير ص ١٥٥، فتح الغدير ج ٣ ص ١٢١، والمبسوط ج ٥ ص ١٢٢، والبنية ج ٤ ص ٣٠٣، وانظر مغني المحتاج ج ٣ ص ٢١٣، والمهذب وشرحه المجموع، ج ١٥، ص ١٢٧.

- (٩) رواه ابن ماجه، عن جابر بن عبد الله، وعن عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده حديث رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢، ج ٢ ص ٦٩ والإمام أحمد في مسنده ج ٢ ص ١٧٩، والبيهقي في سننه، كتاب النفقات، باب هبة الأوبن، ج ٧ ص ٤٨٠، ٤٨١، وقال البيهقي. هذا منقطع وقد روي موصولاً من نحوه لا يثبت مثلها ورد عليه صاحب الجوهر النقي بأنه قد روي موصولاً من وجه صحيح، ج ٧ ص ٣٨١، ورواه البراء والطبراني عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود وسيرة. ومجمع الزوائد، ج ٤ ص ١٥٤، ١٥٥. وتكلم الهيثمي في الروايات إلا حديث جابر فإنه رجح رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حيوش ابن رزق الله، ولم يصححه أحد. ج ٤

والملك من وجه يمنع النكاح^(١).

لما: أنه تروح جارية^(٢) غير مملوكة له أصلاً؛ لأنها مملوكة لابن من كل وجه، بدليل حل الوطء، ونفاذ الإعتاق^(٣)، وإذا يمنع كونها^(٤) مملوكة للأب بوجه ما وإذا خلت عن ملك الأب؛ يحوز نكاحها بالدلائل المقنضية^(٥) لحرار النكاح مطلقاً، وأما الحديث: ما سبق لإثبات الملك، بدليل أنه ما أريد به الملك في الابن، والإضافة إضافة واحدة، فحملت^(٦) على الاستخدام والتملك عند الحاجة، لما ذكرنا^(٧).

٨٢٦. قال (الشافعي): الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، لا تثبت للأمد ولاية التزويج، بل يزوجه^(٨) القاضي.
وعندنا: تثبت للأبعد^(٩).

له: أن الأقرب بالغيبة منع حق الصغير والصغيرة في التزويج، فيقوم

ص ١٥٥.

(١) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (جواز النكاح) وهذه لزيادة توضيح المعنى.

(٢) في ح، ش، ز، ط (جارية) بدل (جارية) والمعنى واحد.

(٣) في ر (العتق) بدل (الإعتاق) والمفقتان جازتان هنا.

(٤) في ط (نكوبها) بدل (كونها) والثانية أفضل لاستقامة العبارة.

(٥) في ش (بالدليل المقنضي) بدل (بالدلائل المقنضية)، وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ح، ز، ق، ك، أ (فحملها) بدل (فحملت)، وإذا كان المراد بها حمل الحديث، فالأولى أفضل، وإذا كان المراد حمل الإضافة فالثانية أفضل، والأقرب للمعنى حمل الحديث.

(٧) في ر (بما ذكرنا) بدل (لما ذكرنا) والثانية أسبب للمعنى. ومن هذه الصلة إلى منتصف مسألة ٨٧٧ سقطت من ك بخرم في المخطوطة.

(٨) في ز، ط (يزوجهها) بدل (يزوجهه) والثانية أعم من الأولى؛ لأنها تعني الصغير، وهو يعم الذكر والأنثى تغليلاً.

(٩) انظر امسوط ج ٤ ص ٢٢٠، والبدائع ج ٣ ص ١٣٧٢، والنباية ج ٣ ص ١٤٦، ١٤٧، ومختصر الطحاوي ص ١٧٠، وانظر معني المحتج ج ٣ ص ١٥٧، وحاشية الشرفاري ج ٢ ص ٢٣٠. وفي هذا خلاف مع زفر أيضاً، فزفر يرى أنه لا يزوجه أحد حتى يحضر الأقرب، وأما الشافعي فيرى أنه يزوجه السلطان لا الأقرب أو يزوجه الأقرب بإذن القاضي، وعند الشافعي يحق للقاضي أو السلطان تزويجها إذا كان الولي الأقرب غائبا مرحلياً أو أكثر أي مسافة قصر - لأن الغالب ولي، والتزويج حق له، فإذا تغذر استيغازه

مقامه^(١)، دفماً للظلم كما إذا كان حاضراً، وعضل^(٢)

لنا: أن المقتضي لولاية^(٣) الأبعد قائم مطلقاً، وهي الحاجة، والقرابة الداعية إلى الشفقة، إلا أنه امتنع بثبوت^(٤) الولاية، حال حضرة الأقرب، إحراراً^(٥)، لزيادة النظر الحاصل بتصرف الأقرب، وبالعناية المنقطعة زال هذا المنع؛ لأن الخاطب لا ينتظر^(٦)، فيعمل بالدليل المقتضي لولاية الأبعد

٨٢٧ قال (الشافعي): لو ائحد لا يصلح ولياً، ولا وكيلاً في الجانبين في النكاح .
وعننا: يصلح^(٧).

له: أن الواحد لا يتولى طرفي العقد، في باب البيع فكذلك في النكاح .
والجامع بينهما، صيرورة الواحد مملوكاً^(٨) ومتملكاً، وفيه تنافي.

لنا: أن حقوق العقد ههنا ترجع إلى من وقع منه^(٩) العقد له، لا إلى العاقد، بل هو سفير، ومعبّر، والواحد يصلح سفيراً ومعبّراً عن شخصين، فلا يؤدي إلى الجمع بين الأحكام المتضادة، بخلاف البيع؛ لأن حقوق العقد

منه، ناب عنه الحاكم، هذا إذا لم يكن للغائب وكيل، فإن كان له وكيل قدم على السلطان، وهناك قول آخر عند الشافعية: أنه للأبعد أن يروج، كما لو كان الولي مجنوناً، (المصادر السابقة). وانظر المسألة (٧٨٣) في تحديد الغيبة المنقطعة عند الثلاثة ورررر.

(١) في ح، ق، ط، أ (القاضي مقامه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ط (وعضله) بدل (وعضله) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ط (للولاية) بدل (لولاية) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

(٤) في ش، ح، ز، ق (ثبوت) بدل (ثبوت) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن ثبوت الولاية للأبعد يمنع حال وجود الأقرب.

(٥) (إحراراً) سقطت من ط. والأفضل ذكرها لإيضاح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لا ينتظره) بدل (لا ينتظره)، والمعنى واحد.

(٧) انظر الجامع الكبير ص ٩٧، والجامع الصغير وشرحه الباقع الكبير ص ١٤٢. والمبسوط ج ٥ ص ١٧، وتعمقة الفقهاء ج ٢ ص ١٢٠. وأما عند الشافعية إذا كان الزوجان من أبناء

وخت ابنه فإنه يجوز أن يتولى طرفي العقد في الأصح من المذهب، والرأي الثاني لا يجوز، وأما غير الجد فلا يجوز له أن يتولى طرفي عقد النكاح. (انظر معي المحتاج ج ٣

ص ١٦٣، والمذهب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٦٢، ٦٦).

(٨) في ح، ز، ط (مملوكاً) بدل (مملوكاً) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) (منه) سقط من أ. ط. والمعنى يكون أكثر وضوحاً بدونها.

فيه ترجع إلى العاقد، فيؤدي إلى جمع^(١) أحكام متضادة^(٢).

٨٢٨ قال (الشافعي): إذا ارتد، أحد الزوجين: إن كان قبل الدخول بها تقع
الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول^(٣) لا تقع إلا بعد ثلاث حيض.
وهكذا: تقع الفرقة في الحال^(٤)، في الوجهين جميعاً^(٥).

له: أن الردة معنى يضاد النكاح، لأنه يفوت^(٦) مقاصد النكاح^(٧)، والسكن،
وقضاء الشهوة، وغيرها، فأشبه الطلاق، فيعمل عمل الطلاق.

لنا: أن الظاهر هو^(٨) أن المرتد لا يعود إلى الإسلام، موقع اليأس
على^(٩) حصول مقاصده، فتقع الفرقة في الحال، كالرضاع،
والمصاهرة^(١٠).

٨٢٩ قال (الشافعي): أحد الزوجين الذميين، إذا أسلم، إن لم يدخل بها، بابت
لحال^(١١)، وإن دخل بها بابت بعد ثلاث حيض، كشافى الردة عنه.

وهكذا: يمرض الإسلام على الآخر، فإن أبى يفرق بينهما^(١٢) في الحال،

(١) في ق، ط، أ (الجمع بين) بدل (جميع) وكلاهما تزديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ط (الاحكام المتضادة) بدل (أحكام متضادة) وتزديان إلى المعنى المراد. وقول
(بعلات البيع ... إلى ... أحكام متضادة) سقط من ح، ش والإتيان أفضل لاكتمال
الرد على حجة الشافعي.

(٣) في ط زيادة (بها) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٤) في ح (في الوقت) بدل (في الحال) والثانية أوضح من الأولى في التعبير عن المعنى.

(٥) قطر الميسوط ج ٥ ص ٤٩، ومختصر الطحاوي ص ١٨١. والبنابة ج ٤ ص ٣١٦.

(٦) ومغني المحتاج ج ٣ ص ١٩٠، والأم ج ٥ ص ٥٠، وثالثة هذا الخلاف تقهر فيها

إذا أسلم زوجها معها في أثناء العدة، فإن النكاح يدوم، ولا تحتاج إلى عقد جديد.

(٧) في ز (لأنها يفوت) بدل (لأنه يفوت) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على مؤت وهو (الردة).

ولكن إن كان المضمير يعود على (معنى) فالثانية أفضل.

(٨) في ز، ط (مقاصده) بدل (مقاصد النكاح) والمعنى صحيح مع اللفظين

(هو) سقطت من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ر، ط (ص) بد (على) والثانية أفضل؛ لأن الوقوع يكون على الشيء، لا مع.

(١٠) في ط زيادة (وحرمه المصاهرة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ط (في الحال) بدل (للحال) والمعنى واحد.

(١٢) (بينهما) سقطت من ح والإتيان أفضل لاستقامة المعنى.

في الوجهين جميعاً^(١).

له: ما ذكر^(٢) في الردة.

لنا: ما روي [أن]^(٣) أهل مكة أسلموا، ولم يأمر النبي - ﷺ - بتجديد أنكحتهم^(٤)، وإن كان فيهم من لم يدخل بامرأته. وروي أن أم حكيم^(٥) أسلمت، فعرض النبي - ﷺ - الإسلام على زوجها، فأسلم^(٦)، فبني نكاحها، وروي أن دهقان نهر الملك^(٧) أسلمت، فعرض عمر - رضي الله

(١) انظر الحامح الكبير ص ٩٨، ومختصر الطحاوي ص ١٨٠، والمبسوط ج ٥ ص ٢٥، والبيهة ج ٤ ص ٣١٩، ومغني المحتاج ج ٣ ص ١٩١ الأم ج ٥ ص ٥١. وفي رتبة (وأن أسلم بيقين على النكاح، وعنده يحتاج إلى نكاح حديق) وهي زيادة تعمّل الممر أكثر. وفي هذا تفصيل: وهو أن الزوج إذا أسلم وامرأته من أهل الكتاب بقي النكاح بينهما؛ لأن ابتداء النكاح صحيح بعد إسلام الرجل، فغايه أولى. وإن كانت من غير أهل الكتاب يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما، وإن كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم وإلا يفرق بينهما، وهذا سواء دخل بها، أو لم يدخل بها، عند الحنفية. وأما عند الشافعية فهو على التفصيل للوارد في المسألة.

(٢) في ط (ما ذكره) بدل (ما ذكر) والمعنى واحد.

(٣) سقطت من الأصل، والإثبات يزدي إلى إسقاطه العبارة.

(٤) روي ز (الأنكحة) بدل (أنكحتهم) والثانية أفضل لأداء المعنى الصحيح، ويقصد هنا ما روي عن عكرمة ابن أبي جهل، وصفوان بن أمية وغيرهم ممن أسلمت زوجاتهم قلمهم، ولم يفرق النبي - ﷺ - بينهم. (انظر سنن البيهقي ج ٧ ص ١٨٦) كذلك روية أبي سفيان لم تسلم إلا بعده ولم يفرق النبي - ﷺ - بينهما - (المصدر السابق).

(٥) هي أم حكيم بنت أبي أمية بن هشام، بن المغيرة زوج عكرمة بن أبي جهل أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها إلى اليمن، فتوجهت إليه بأذن النبي - ﷺ - فحضر معها وأسلم (الإصابة ج ٤ ص ٤٤٣).

(٦) رواه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المشرک إذا أسلمت زوجته قبله، حديث رقم ١١٨٢، (ج ٣ ص ١٥٧، ص شرح الزرقاني).

رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال لا ينسخ بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المختلف منهما. ج ٧ ص ١٨٧.

(٧) هي ق (زوجة رئيس مكة) بدل (دهقان نهر الملك) والصحيح الثانية، لأن زوجة رئيس مكة - وهو أبو سفيان - عند بنت عتبة الذي عرض عليها الإسلام هو رسول الله ﷺ برس

عنه - الإسلام على زوجها^(١)، فأبى، ففرق بينهما، ولأن النكاح كان صحيحاً، وفي بقائه فائدة، فيبقى كما يبقى في امرأة لزمتها العدة، من غير الزوج^(٢).
 ٨٣٠ قال (الشافعي): الزوجان الحريان إذا أسلم أحدهما، وخرج إيلياً، لا تبين عنده^(٣).

وعندنا: تبين. ولو سبياً، وأُخْرِجَا معاً، تبين عنده، وعندنا: لا تبين. فالحاصل أن علة الفرقة عنده: السبي^(٤)، وعندنا: تبين الدارين، فلو سبت المرأة وحدها، وأُخرجت بانت بالإجماع، ولكن عندنا: بتبين الدارين وعده: بالسبي^(٥).

له: في^(٦) تبين الدارين، ماروى عبدالله بن عمرو بن العاص؛ أن زينب بنت رسول الله - ﷺ - هاجرت إلى المدينة، وحدها، ثم أسلم زوجها أبو العاص^(٧) يوم الفتح، فردها النسي - ﷺ - بالنكاح الأول^(٨)؛ ولأن

عمر بن الخطاب. (رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب من قال لا يتنكح بينهما بإسالم أحدهما ... ج ٧ ص ١٨٦). والدعوى لفظ فارسي معرب: يعنى التاجر (لسان العرب ج ١٠ ص ١٠٧) ونهر الملك، كورة واسعة ينفذاد بعد نهر عيس، يقال أنه يشتمل على ثلاثمائة وستين قرية، قيل أن أول من حفره سليمان بن داود عليهما السلام. (معجم البلدان ج ٥ ص ٣٢٤).

(١) رواه في المبسوط ج ٥ ص ٤٦، وقوله (: فأسلم ... إلى ... نهر الملك) سقط من ج. والإثبات أفضل، لاكتمال المعنى.

(٢) في ط (زوج) بدل (الزوج) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ط، ق (منه) بدل (عنده) والأولى أنسب؛ لأن المرأة تبين من الزوج، لا عند الزوج.

(٤) في ط زيادة (وهي السبي) ولا تؤثر في المعنى.

(٥) في ط زيادة (وهي تبين) ولا تؤثر في المعنى.

(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ٥١، ٥٢. والبنية ج ٤ ص ٣٢١، ٣٢٢، والأمام ج ٥ ص ٤٨، ومعنى المحتاج ج ٣ ص ١٩١، والحاصل أن عبد الشافعية لا فرق في دخول أحد الزوجين في الإسلام في دار الحرب، أو غيره. (انظر المذهب وشرح المجموع ج ١٥ ص ١٨٤)

(٧) في ط زيادة (أن في) ولا أثر لها.

(٨) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى، زوج زينب بنت رسول الله، وابن أحب خديجة (الإصابة ج ٢ ص ١٢١).

(٩) الصحيح أن هذا مروى عن ابن عباس، وليس عن عبدالله بن عمرو بن العاص رواه أبو

اختلاف^(١) الأمكة لا تأثير له في الفقرة.

لنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكُمْ الْمُنَافِقَاتُ مُهَيَّجَاتٌ • فَأَنْكِحُوهُنَّ﴾^(٢) الآية فلاستدلال بها من وجوه، أحدها: أنه قال: ﴿وَلَا تَنْكِحُوهُنَّ﴾. وهذا دليل قطع الرصلة بينهما. والثاني: أنه قال: ﴿وَلَا هُنَّ حِلٌّ لَكُمْ﴾. والثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوهُنَّ﴾^(٣). والرابع أنه قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ زَنْكَهوهُنَّ﴾^(٤)؛ ولأن تباين الدارين يخل بمقاصد النكاح فيوجب الفقرة. وأما روي عن^(٥) ابن عباس^(٦) - رضي الله عنه - ردها بنكاح جديد.

له: أن^(٧) في السبي أنه يوجب خلوص الملك [للسابي]^(٨)، وهذا يوجب قطع ملك الزوج، كما إذا سبي وحدها.

لنا: أن السبي وضع لإثبات ملك الرقبة، دون ملك النكاح، وملك الرقبة ينفك عن ملك النكاح ثبوتاً، وزوالاً كما إذا كانت المسبية منكوبة لمسلم، أو لثني، فلا يؤثر في زواله.

٨٣١ قال (الشافعي): غير الأب، والجد من العصبة، لا يملك تزويج الصغيرة^(٩).

ولد، كتاب النكاح باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، حديث رقم ٢٢٤٠، ج ٢ ص ٢٧٢. والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، حديث رقم ١١٤٣، ج ٣ ص ٤٣٩، وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ورواه ابن ماجة كتاب النكاح باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر. حديث رقم ٢٠٠٩، ج ١ ص ٦٤٧. والحاكم، كتاب النكاح، ج ٢ ص ٢٠٠.

(١) في ط (الاختلاف) بدل (ختلاف) والثانية هي الصواب؛ لأن تركيب العبارة يستقيم معها.

(٢) المتنحة: (١٠).

(٣) المتنحة: (١٠).

(٤) (عن) سقطت من ز، ط، وإذا كان الفعل ميباً للمجهول، فإثباتها أصل، وإذا كان الفعل ميباً للمعلوم، فقدم ذكرها أفضل.

(٥) في ش (عبد الرحمن بن عمرو بن العاص) بدل (بن عباس) والثانية هي الصواب، لأن هذا الحديث مروى عن ابن عباس. (انظر تفريع الحديث).

(٦) (أن) سقطت من، ز، ح، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأنها تؤدي إلى ركافة الأسلوب.

(٧) في الأصل (للسابي) وهو وهم من النسخ.

(٨) في ك، ط، أ زيادة (الصغير والصغيرة) والزيادة أفضل؛ لأن الصغير أيضاً يحتاج إلى

وعندنا: يملك^(١).

له. قوله - ﷺ - **«لَا تُنْكَحُ»** ^(٢) البيعة حتى تُستأمر^(٣)

والبيعة اسم للصغيرة^(٤)، فأنهى عدم الإنكاح إلى غاية الاستئثار. والاستئثار يكون بعد البلوغ، ولأنهم لا يملكون التصرف في مالها، وكذا في النفس، بل أولى؛ لأن أمر النفس أهم^(٥).

لنا: أن الصغير والصغيرة محتاجان إلى النكاح، والآخ والعمة يصنعون [المباشرة]^(٦) النكاح على وجه يتدفق به حاجتهما، فنشئت لهما الولاية، كالآب والجد، وأما الحديث فالمراد منه الكبيرة التي لا أب لها؛ لأنه أنهى النكاح^(٧) إلى غاية الاستئثار، فكان المراد منه: من يتحقق في حقه^(٨) الاستئثار، وهي الكبيرة، دون الصغيرة، بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يشتمل على التهمة، والإنكاح^(٩) لا يشتمل عليها.

الولاية.

(١) وفيه خلاف بين أبي يوسف وصاحبه وهو أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة عددهما: له الخيار بعد البلوغ وعدده لا خيار له (انظر المسألة ٧٢٣) وانظر الجامع الصغير ص ١٣٨، والمبسوط ج ٤ ص ٢١٣، ٢١٥، والبدائع ج ٣ ص ١٥١١، والسنة ج ٤ ص ١٣١، ١٣٦، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، ١٧٣، وانظر معني المحتاج ج ٥ ص ١٥٠ ولآم ج ٥ ص ٢٠.

(٢) في ط (تنكحوا) بدل (تنكح) والثانية أنسب لو ورودها في الرواية.

(٣) روى البيهقي عن أبي هريرة قال ﷺ: **«تستأمر البيعة في نفسها وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُنْكَحُوا الْيَتَامَى حَتَّى تُسْتَأْمَرُوا»** كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح البيعة. ج ٧ ص ١٢٠، ١٢١، ورواه الدارقطني عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةَ إِلَّا بِإِذْنِهَا»** كتاب النكاح، ج ٣ ص ٢٢١، ورواه أيضاً عن ابن عمر لمعة البيهقي. ج ٣ ص ٢٣١، ج ٣ ص ٢٢٩.

(٤) في ط زينة (التي ليس لها أب) والمعنى واضح بدونها.

(٥) في ط زيادة (أهم من أمر المال) وهي زيادة توصف المعنى أكثر.

(٦) في الأصل (بمباشرة) والمعنى لا يستقيم بها.

(٧) في ط (عدم الإنكاح) بدل (النكاح) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٨) في ق (حفظ) وفي ط (له حق) بدل (في حقه) والثانية والثالثة لسبب لأنه معنى صحيح.

(٩) في ز (النكاح) بدل (الإنكاح) والمعنى واحد.

٨٣٢ قال (الشافعي): الأب والحد يملكان^(١) إجبار البكر البالغة على النكاح وعندنا لا يملكان^(٢).

له: أن رضاها غير مشروط في الإنكاح، بدليل أنه ينفذ عند سكوتها، فيملكه^(٣) الولي، بدون رضاها صريحاً.

لنا: قوله - ﷺ -: «البكر تستأمر في نفسها وإنها صماتها»^(٤) ولأنها من أهل الرضا، فلا ينفذ التصرف في نفسها إلا برضاها، كالشيب، وأما إذا سكنت؛ أقيم السكوت^(٥) مقام الرضا شرعاً، وعرفاً^(٦) لما عرف.

٨٣٣ قال (الشافعي): السكر إذا زالت بكارتها^(٧) بوثة، أو بدور^(٨) الدم، أو بسوء الاستنجاء^(٩) تزوج كما تزوج الشيب. وعندنا: تزوج كما تزوج الأبقار^(١٠).

(١) في ش، ط (يملك) بدل (يملكان) والثانية أفضل؛ لأن التفسير فيها يعود على العتيق. وما الأب والجد.

(٢) في ش، ط (لا يملك) بدل (لا يملكان) والثانية أفضل لما سبق. نظر المبسوط ج ٥ ص ٢، ٣، والسبابة ج ٤ ص ١١٩، والبدائع ج ٣ ص ١٣٥٣، وانظر الأم ج ٥ ص ١٧، وما بعدها، ومعني المحتاج ج ٣ ص ١٤٩، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٥٥. وهذا لأن شرط ثبوت ولاية الاستبداد عند الشافعي هو الصغر في الغلام، والبكارة في الحارية، والأصل عند الحنفية أن ولاية الاستبداد تدور مع الصغر وجوداً وعدمًا في الصغير والصغيرة. (البدائع ج ٤ ص ١٣٥٢).

(٣) في ز، ط (فيملك) بدل (يملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) رواه مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الشيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. حديث رقم ٦٦ - ٦٨، ج ٢ ص ١٠٣٧، وانظر أيضاً المسألة (٧٠٠) وفيها تم تخريج الحديث وإيضاحه.

(٥) في ز، ط (فالسكوت أقيم) بدل (أقيم السكوت) والمعنى واحد.

(٦) (وعرفاً) سقطت من ط، والإتيان أفضل لاكتمال المعنى المراد.

(٧) في ط (عذرتها) بدل (بكارتها) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (بدور) بدل (بدور) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يتم بها.

(٩) في ز زيادة (أو يطول التنس) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها أضاعت شيئاً جديداً.

(١٠) نظر المبسوط ج ٥ ص ٨، والبدائع ج ٣ ص ١٣٥٧، والسبابة ج ٤ ص ١٢٦. والأصح من مذهب الشافعية أنه لا أثر لزوال البكارة بغير الوطء كالسقوط، وحده انطمت. وضرب التنس؛ لأنها لم تمارس الرجال فهي على حيائها وضياوتها. انظر معني المحتاج ج ٣ ص

له: قوله - ﷺ -: «الطيب تشاور»^(١)، وهذه ليست ببكر، فكانت نبيًا ضرورية^(٢).

لنا: قوله - ﷺ - «البكر سكوتها رضاها»^(٣) وهذه بكر؛ لأن البكر: من كان مصيبها أولَ مُصِيبٍ لها. والطيب من كان مصيبها عائدًا إليها في الإصابة^(٤)، وهذه من [قبيل]^(٥) الأول، دون الثاني.

٨٣٤ قال (الشافعي): الأمة إذا اعتقت، وزوجها حر؛ لا خيار لها^(٦).

وعندنا: لها الخيار.

له: أن حالها بعد العتق كحال الزوج، فلا يتضرر بدوام نكاحه بخلاف ما إذا كان الزوج^(٧) عبدًا؛ لأنها تتضرر.

لنا: أن النبي - ﷺ - خير بريرة حين عتقت، وزوجها كان حرًا^(٨)، ولأن

١٤٩، ١٥١. والمهذب وشرحه للمجموع ج ١٥ ص ٦٠.

(١) سنن الكلام عنه في المسألة (٨٢٢) والمسألة (٧٠٠).

(٢) قوله (وهذه ليست ببكر، فكانت نبيًا) سقطت من ط، وذكرها أفضل، لاكمال المعنى.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن روى البخاري ومسلم بمعناه. (انظر المسألة ٧٠٠) وانظر صلب الرواية ج ٣ ص ١٩٤.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط (في الإصابة) بدل (في الإصابة)، والأولى أصح؛ لأنها تناسب المعنى.

(٥) في الأصل (قل) ولا يستقيم المعنى بها.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٩٨، ٩٩، ١٠٤. والمبسوط ج ٥ ص ٩٨، ٩٩.

والساية ج ٤ ص ٢٩٢. ومختصر الطحاوي ص ١٨٢، وانظر مفتي المحتاج ج ٣ ص ٢١٠، والأم ج ٥ ص ١٢٢.

(٧) (الزوج) سقط من ش، ز، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

(٨) روى البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الساتة، ج ٨ ص ١٩٢، وفي هذه الرواية: قال الأسود، «وكان زوجها حرًا». وقال البخاري: قول الأسود مقطوع، وقول ابن عباس رأيتُه صَدًا أصح. ورواه أبو داود عن الأسود عن عائشة أن زوج سريرة كان حرًا حسن اعتقت، وأنها خيرت... الحديث، كتاب الطلاق باب من قال كان حرًا، حديث رقم ٢٢٣٥، ص ٢٧٠، والترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في لمرأة تعتق ولها زوج. حديث رقم ١١٥٥، ج ٣ ص ٤٥٢. والنسائي كتاب الطلاق باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر. حديث رقم ٣٤٤٩، ٣٤٥٠، ج ٦ ص ١٦٣، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا اعتقت، حديث رقم ٢٠٧٤، ج ١ ص ٦٧٠.

خيار العتق^(١) إنما يثبت لدفع زيادة الملك عليها بالعتق، وهذا المعنى قاله
ههنا^(٢) فيثبت.

٨٣٥ قال (الشافعي): أقل المهر - عنده^(٣) غير مقدار عشرة.

وعندنا: مقدار عشرة^(٤).

له: قوله - ﷺ -: «المهر ما تراضى عليه الأهلون»^(٥) من غير فصل. ولأن
المهر خالص حقها، بدليل أنه يسقط بعد الوجوب باسقاطها، فإذا رغب
بالنقصان يجب ناقصاً.

لنا قوله: ﷺ -: «لا مهر أقل من عشرة»^(٦). ولأن البضع محل محترم، فلا يجوز
تملكه، إلا بمال له خطر في الشرع، وأقله العشرة، التي هي نصاب السرقة.

(١) في ذ (العتاة) بدل (العتق) والمعنى واحد.

(٢) في ط (هت) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٣) (عنده) سقطت من ش، وسقطتها أفضل، لأنها حشو لا فائدة منه. وفي ط (المهر غير
مقدرة) بدل (أقل المهر عنده) والثانية أفضل، لأن المهر مذكر.

(٤) في ط (مقدور بها) بدل (مقدر بعشرة) والمعنى واحد. انظر المبسوط ج ٥ ص ٨٠، ٨١،
والبيان ج ٤ ص ١٨١، ١٨٢، والبدائع ج ٣ ص ١٤٢٦، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤،
وانظر مفني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٢٠٥،
والأم ج ٥ ص ١٦٠.

(٥) روى الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم ١٥، عن ابن عباس، قال: قال
رسول الله ﷺ: «أنكحوا الأيامى ثلاثاً، قيل: ما الملائق بينهم يا رسول الله ﷺ قال:
«ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك» ج ٣ ص ٢٤٤ والبيهقي، كتاب الصداق،
باب ما يجوز أن يكون مهراً، ج ٧ ص ٣٣٩ والطبراني، كتاب النكاح، باب الصدق،
(مجمع امزوائد ج ٤ ص ٢٨٠) وأبو داود في المراسيل كتاب النكاح، باب في المهر،
حديث رقم ١٨٩، ص ١٤٧. وهذا الحديث فيه محمد بن عبد الرحمن بن السلمي، قال
فيه الزيلعي: «وهو ظاهر الضعف» (نصب الرتبة ج ٣ ص ٢٠٠) وقال ابن حجر: «إسناده
ضعيف جداً» (تلخيص الحبير ج ٣ ص ٢١٥).

(٦) روى الدارقطني عن جابر بن عبد الله مرفوعاً: كتاب النكاح، باب في المهر، حديث رقم ١١
ج ٣ ص ٢٤٥، والبيهقي، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، ج ٧ ص ١٣٣. والحديث
ضعيف قال البيهقي: فهذا حديث ضعيف بمرّة، وقال الدارقطني: مشر بن عبيد: متروك
الحديث: وأسد البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر من جهة
موصوعة كذب. (نصب الرتبة ج ٣ ص ١٩٦).

٣٦٠ قال (الشافعي): إذا تزوج امرأة على غير مهر، ومات عنها قبل الدخول، (١) مهر لها.

وعتدنا: لها مهر المثل (٢).

له: قول ابن عباس، وابن عمر، وزيد (٣) - رضي الله عنهم - في هذا - حسبها الميراث مهرًا لها (٤). والمعنى ما مر في المسألة المتقدمة.

لنا: ابن مسعود - رضي الله عنه - سئل عن هذا، فقال بعد احتداد شهر - أرى لها مهر (٥) نساؤها لا وكس (٦) ولا شطط (٧) فقام معقل بن سنان (٨) فقال: أشهد أن محمدًا (٩) - رضي الله عنه - قضى في تزويج بنت واشق الأشجعية (١٠)، مثل قضائك هذا (١١). ولأن البضع محل محترم، حَقٌّ لله تعالى، فلا يحل

(١) في ط (فلا) بدل (لا) والمعنى واحد.

(٢) في ط (المهر) بدل (مهر المثل) والثانية أفضل لأنها أكثر تفصيلًا من الأولى. انظر المسروط ج ٥ ص ٦٢. ومختصر الطحاوي ص ١٨٤. وقال الطحاوي: وإن مات أحدهما قبل أن يفرض بينهما صداق وقبل أن يقع بينهما طلاق، كان للمرأة صداق مثلها. (المصدر السابق) وأما إذا ماتا جميعًا، فإن لم يكن سمي لها مهرًا فلا شيء لورثتها، عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: لورثتها المهر (الجامع الصغير ص ١٥٠). والأظهر عند الشافعية أنه يجب مهر المثل، لحديث بنت واشق الأشجعية. (معني المحتاج ج ٣ ص ٢٢١).

(٣) أي زيد بن ثابت.

(٤) في ش، ز، ح، ط (ولا مهر له) بدل (مهرًا لها)، وتؤيدان معنى واحدًا. وما روى عن لس عباس، وابن عمر وزيد رواه البيهقي كتاب النكاح، باب من قال: لا صداق لها. ج ٧ ص ٢٤٦.

(٥) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (أن ابن) وهذه الزيادة تؤدي إلى تأكيد المعنى.

(٦) في ط زيادة (مثل مهر) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ز زيادة (فيها) ولم ترد هذه الزيادة في الرواية.

(٨) معقل بن سنان بن مظهر الأشجعي، قدم واقفًا على النبي - ﷺ فأنطلمه نطلمة كان حاملًا لواء أشجع يوم حنين، توفي سنة ٦٣. (الإصابة ج ٣ ص ٤٤٦).

(٩) في ش، ز، ط (أن رسول الله) بدل (محمدًا) وفي رواية البيهقي: (رسول الله).

(١٠) أي روع بنت واشق الأشجعية، زوج هلال بن مرة. (الإصابة ج ٤ ص ٢٥١).

(١١) في ق زيادة (فسر) لذلك ابن مسعود سرورًا لم يسر قط بعد إسلامه) وهذه الرواية ثالثة في رواية البيهقي والنسائي. والحديث رواه أبو داود كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسه صداقًا، حديث رقم ٢١١٤، ٢١١٥، ٢١١٦، ج ٢ ص ٢٣٧. والترمذي، كتب النكاح.

تملكه^(١)، إلا يموض حظير، وهو المهر.

٩٣٧- قال (الشافعي): إذا طلق امرأته قبل الدخول بها، ولم يسم لها مهرًا، تجب الممتعة^(٢) بالقة ما بلغت.

وهكذا: لا يزداد على نصف مهر المثل^(٣).

له: قوله تعالى: ﴿وَيَتَوَفَّيْنَهَا﴾^(٤) من غير فصل، والممتعة خمار^(٥) ودرع^(٦) وملحفة^(٧) كلما جاء في التفسير^(٨). على الموضع قدره، وعلى المقتر قدره.

لنا: أن المهر إذا كان مسمى، فبالطلاق قبل الدخول لا تستحق أكثر من نصفه، فإذا لم يكن مسمى^(٩)، كيف تستحق أكثر من نصف مهر المثل^(١٠)؟

باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها. حديث رقم ١١٤٥، ج ٣ ص ٤٤١. وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. والنسائي كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق، حديث رقم ٣٣٥٤ - ٣٣٥٨، ج ٦ ص ١٢١، والبيهقي، كتاب النكاح، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداق، ولم يدخل بها. ج ٧ ص ٢٤٤، ٢٤٥. والركس يفتح الواو وسكون الكف أي النقصان. والشطط - بالفتح - الجور والعنوان. (انظر حاشية السندي على سنن السائي ج ٦ ص ١٢١ وطلبة الطلبة ص ٩٧).

(١) في ح (تملكه) بدل (تملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) والممتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثل المرأة - وهي درع وحمار وملحفة. وتجب إذا طلقها قبل الدخول، ولم يسلم لها مهرًا. (انظر البناية ج ٤ ص ١٨٨ والمبسوط ج ٥ ص ٨٢).

(٣) انظر البناية ج ٤ ص ١٩٨، والمبسوط ج ٥ ص ٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤ وعند الشافعية يستحب ألا تنقص الممتعة عن ثلاثين درهمًا، أو ما قيمته ذلك، وهذا أدى المستحق، وأعلاء خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ الممتعة نصف مهر المثل. فإن بلغت مهر المثل، أو جاوزته جاز، لإطلاق الآية. (مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤١، ٢٤٣. والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٢٦٥، ٢٦٨).

(٤) البقرة: ٢٣٦.

(٥) الحمار هو ما تغطي به المرأة رأسها. (البناية ج ٤ ص ١٩٧).

(٦) الدرع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص. (المصدر السابق).

(٧) والملحفة هي الملاية، وهي ما تلتحف به المرأة. (المصدر السابق).

(٨) انظر تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٠١.

(٩) في ط (مستحق) بدل (مسمى) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) (المثل) سقطت من ش. والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى. وفي ط (المهر) بدل (مهر

وحال عدم التسمية أنفى للوجوب من حال^(١) التسمية^(٢).

٨٣٨ قال (الشافعي): إذا طلق امرأة^(٣) قبل الدخول بها، والمهر مسمى؛ يجب نصف المسمى، والمنعة أيضًا.

وعندنا: يجب نصف المسمى لا غير^(٤).

له: قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعْدُوهُنَّ فَيَعُوهُنَّ وَمِنْهُنَّ﴾^(٥) من غير فصل.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَيْصَةً مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾^(٦) جعل نصف المفروض جزاء الطلاق قبل المسيس؛ لأنه ذكره بحرف الفاء^(٧)، وما تلا من النص محمول على الإيجاب حال عدم التسمية، وعلى الاستحباب حال وجود^(٨) التسمية، ولما ذكرنا.

٨٣٩ قال (الشافعي): إذا تزوج امرأة، ولم يسم لها مهرًا، ثم فرض لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول^(٩)، فعليه نصف المفروض. وعندنا: عليه المنعة^(١٠).

المثل) والثانية أنسب للمعنى، حتى لا يتطرق إلى الذهن نصف المهر المسمى.

(١) في ض (حاله) بدل (حال) والثانية أنسب للمعنى. لموافقها (حال) الأولى

(٢) في ط زيادة (وجوب التسمية) ولا فائدة لهذه الريادة.

(٣) في ط (امراته) بدل (امراء) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ٦١، والبنية ج ٤ ص ٢٠٩ - ٢١١، والصحيح من مذهب الشافعية أنه إذا طلقها قبل الدخول، وقد سمي لها مهر؛ لا منعة لها؛ لأنه لم ينسوف مفعة بضمها، فيكفي شطر مهرها. وهذا في الجديد من مذهب الشافعي، وأما في القديم، فمنها مستحقة، ولكنها لا تجب. (انظر مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤١. والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٢٦٦).

(٥) الأحزاب: (٤٩).

(٦) البقرة: (٢٢٧).

(٧) في ط (الجزء) بدل (الفاء) وتؤيدان إلى معنى واحد؛ لأن الفاء واقعة في جواب الشرط

(٨) في ذ (لوجود) بدل (حال وجود) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ق، ط زيادة (بها) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) انظر الجامع الصغير ص ١٤٨، والمبسوط ج ٥ ص ٦٤، والبنية ج ٤ ص ١٩٩. وكان أبو يوسف يقول أولاً أن لها نصف المهر المفروض، ثم رجع وقال: لها المنعة، كما هو

له: أن هذا كالمفروض عند العقد، فيتنصف بالطلاق قبل الدخول بالنص.
لنا: أن الواجب بالعقد بدون التسمية؛ مهر المثل، وهذا لتقدير مهر المثل
له، ومهر المثل^(١) لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل يسقط اعتباره،
وتجب المنة^(٢).

٨٤٠ قال (الشافعي): الحرة المنكوحة إذا قُتلت نفسها قبل الدخول^(٣)، سقط^(٤)
مهرها.
وعندنا: لا يسقط^(٥).

له: أنها حبست البذل حبساً دائماً، فلا يبقى لها حق المطالبة بالبذل،
كألامة المنكوحة إذا قُتلتها مولاها قبل الدخول.

لنا: أن الموت منتهى^(٦) للزواج، والعقد إذا انتهى تقرر حكمه، وتأكد، كما
إذا قُتلت أجنبي. وقوله^(٧): أنها حبست نفسها، قلنا: الاحتباس إنما يتحقق
بعد الموت، وبعد الموت لم يبقَ هي أهل الفعل^(٨) أصلاً، فلا يضاف^(٩)

قول صاحبه. وانظر (مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٣١). والمذهب وشرحه المجموع ج ١٥ ص
٢٦٥.

- (١) في ط، زيادة (به) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (٢) في ك زيادة (بالطلاق) ولا أثر لهذه الزيادة؛ لأنها مفهومة من سياق الكلام.
- (٣) في ق ط زيادة (بها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
- (٤) في ط (يسقط) بدل (سقط) والمعنى واحد.
- (٥) انظر الجامع الصغير ص ١٥٤، والبدائع ج ٣ ص ١٤٦٤. والصحيح أن عند الشافعية.
الحرة إذا قُتلت نفسها قبل الدخول، لا يسقط مهرها، وإنما الذي يسقط مهرها هي الأمة
إذا قُتلت نفسها أو قُتلتها وليها. (مغني المحتاج ج ٣ ص ٢١٨، والمذهب مع شرحه
المجموع ج ١٥ ص ٢٣١. وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٢٦٦) وأما إذا مات، أو قُتل
أحدهما صاحبه، أو قُتل أجنبي أحدهما، أو قُتل الزوج نفسه، فإن المهر لا يسقط شيء
منه.

- (٦) في ش، ز، ط، ق، ح، أ (منتهى) بدل (منتهى) والثانية أفضل، لأنها أسم يدل على زمان
نهاية الزواج. وأما الأولى فإن كان المراد بها اسم الماعل، فهو خطأ، لأن اسم الماعل إذا
كان محتوياً بالألف المقصورة فإنها تحذف في حالة التكثير مع الرفع والجر.
- (٧) في ط زيادة (وقوله) ولا تغيير المعنى.
- (٨) في ش، ح، ق، ط (أهلاً للفعل) بدل (أهل العمل)، والأولى أفضل في الأسلوب.
- (٩) في ش، ز، ط زيادة (الحبس) وهي توضح المعنى.

إليها بخلاف العرلى إذا قتل الأمة؛ لأنه أهل للفعل^(١).

٨٤١ قال (الشافعي): الحر إذا تزوج امرأة^(٢) على خدمة^(٣) إياها سنة، مهرها^(٤) ذلك.

وعتقنا: لا تجعل الخدمة مهراً، لكن عند أبي حنيفة: لها مهر المثل، وعد محمد: لها قيمة خدمته سنة، وقول أبي يوسف مضطرب - على ما مر في باب أبي حنيفة ومحمد^(٥).

له: أنه سمي مالاً متقوماً، لأن المنافع عندي^(٦) مال متقوم^(٧) مطلقاً، وعندكم^(٨) نصير متقومة بالعقد، وقد وجد العقد، فكان مالاً متقوماً، فصلح مهراً، فصار كما إذا تزوجها على رعي غنمها أو بناء دارها، وغير ذلك.

لنا: أنه تعذر جعل الخدمة مهراً؛ لأنه يؤدي إلى جعل المرأة مالكة زوجها في حق الاستخدام، مع كونها مملوكة له، وهذا محال، بخلاف السفي والرعي، ونحو ذلك، لأنه لا يؤدي إلى هذا المعنى^(٩).

٨٤٢ قال (الشافعي): إذا تزوج امرأة على نصف دار^(١٠)، فللشريك فيها حق الشفعة.

وعتقنا: لا شفعة فيها^(١١).

(١) في زيادة (بعد موتها) ولا فائدة لها؛ لأنه أهل للفعل قبله أيضاً.

(٢) في ر، ط (حرة) بدل (امرأة) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ح، ق، ط، (خدمة) بدل (خدمة) والأولى أنب للمعنى.

(٤) في ق زيادة (كان مهراً لها، فمهرها ذلك) وفي ط زيادة (مهراً لها فمهرها ذلك) وزيادة ط أفضل؛ لأنها توضح المعنى المراد بأسلوب ميسر.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٤٩، وانظر المسألة (٧٩٩)، وانظر الأم ج ٥ ص ١٦١، وحاشية الشراقي ج ٢ ص ٢٧١.

(٦) في ق (عنده) بدل (عندي) والثانية أنب لسياق الكلام بعدها.

(٧) في ش (عندي متقومة) بدل (عندي مال متقوم) والثانية أنب للمعنى.

(٨) في ق (وعتقنا) بدل (عندكم) والثانية أنب لسياق الكلام.

(٩) (المعنى) سقطت من ش، وذكرها أفضل لتمة المعنى.

(١٠) في ح (داره) بدل (دار) والمعنى واحد.

(١١) انظر البسيط ج ٥ ص ٧٨، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٣ ص ٢٧٣ وص ٢٩٠، والأم ج ٥ ص ٦٥.

له: أن هذا مملوك^(١) بعوض هو مال، وهو المتافع فصار كالمحمول
أجرة^(٢)، ثبت فيه الشفعة، فكذا هذا.
لنا: أنه ملك ما ليس^(٣) بمال؛ لأن نفس الحرية ليس مال، ومنافع بعضها
ملحقة^(٤) بجزئها، فصار كالمملوك بطريق الصدقة.
٨٤٣ قال (الشافعي): رجل تزوج امرأة على كذا من الإبل، والبقر والغنم^(٥)، أو
على عبد، أو أمة، فلها مهر المثل، لا المُسئى.
وعندنا: يجب الوسط من ذلك^(٦).
له: أن المُسئى مجهول، فصار كما إذا سمي دارًا، أو دابة أو ثوبًا.
لنا: ما روى ابن عمر - رضي الله عنه - أنه أجاز الكتابة على الوصفاء^(٧)،
والخلاف فيهما واحد، وما يصلح بدل الكتابة، يصلح مهرًا، ولأن الوسط
من هذه الأشياء أقل جهالة من مهر المثل، أو مثله في الجهالة، فإيجابه
أولى، بخلاف ما استشهد به، لأنه أكثر جهالة منه.

-
- (١) في ح (مملوك) بدل (مملوك) والثانية أنسب للمعارة.
(٢) في ش، ح، ق، ط، أ زيادة (ثم المحمول أجرة ثبت ...). وفي ز (ثم الدار المحمول
أجرة ثبت ...)، وهذه الريادة توضح المعنى.
(٣) في، ش، ز، ط (ما ليس) بدل (ماليس) وتؤيدان إلى المعنى المراد. على أن المعنى مع
الأولى مبني للمجهول، ومع الثانية للمعلوم.
(٤) في ق (تلق) وفي ط (ملحق) بدل (ملحقة) والأولى والثالثة أفضل؛ لأن الصانع لفظ
مؤنث.
(٥) في ش، ز، ط (أو البقر، أو الغنم) بدل (والبقر والغنم) والأولى أفضل؛ لأن (أو) هنا
للتخيير، والحكم هنا واحد، سواء ذكر نوعًا واحدًا، أو ذكر أنواعًا متعددة.
(٦) انظر المبسوط ج ٥ ص ٦٨، والبنابة ج ٤ ص ٢٣٠، والأصل أن عند الشافعي أن مالا
يجوز بيعه كالمجهول والمعلوم والخنزير وغيره لا يصح أن يكون صداقًا، وهذا مجهول،
لأن المهر إذا كان فاسدًا فإن النكاح صحيح، ويجب مهر المثل. (انظر معنى المحتاج ج ٣
ص ٢٢٠، ٢٢٥، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٢١١).
(٧) الوصفاء جمع وصيف وهو العبد، والمؤنث وصيفة، وهي الأمة. (لسان العرب ج ٩ ص
٣٥٧، طلة الطلية ص ٩٨) والأثر رواه السيوطي عن ابن عمر أنه كان لا يرى مائًا بالكتابة
على الوصفاء. كتاب المكاتب، باب من كاتب عبده، أو أمته على عرض موصوف. و
على عرض رقت. ج ١ ص ٣٢٢.

٨٤٤ قال (الشافعي): الخلوة الصحيحة لا توجب كمال المهر^(١).
وعندنا: توجب^(٢).

له قوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْبَغُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَنَزَّهَ فِي الْبَيْتِ﴾ (٣) وهذا طلاق قبل
المسيح، ولأن الروح لم يستوف البذل، فلا يتأكد عليه البذل.
لنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ سَحِيحًا...﴾ إلى قوله... وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ •
وَقَدْ آمَنَ بِمَا كُنتُمْ إِلَىٰ يَوْمِئِذٍ فِيهِ^(٤)، والإفشاء هو الخلوة؛ لأنها مكنت الزوج
من قبض. لمبذل، فيجب عليه تمكينها من قبض كل البذل، كالبايع إذا سلم
المبيع، وأما الآية، قلنا: الخلوة [قائمة]^(٥) مقام المسح، فلا يكون طلاقاً
قبل المسح حكماً.

٨٤٥ قال (الشافعي): المتكوحة ترد بالمعيوب الخمسة، وهي: الرقن^(١)
والرقن^(٢)، والبرص^(٣)، والجذام^(٤)، والجنون.

(١) في ز، ط زيادة (والعدة) وهذه الزيادة أفضل لبيان الأمور المترتبة على الخلوة الصحيحة.
(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٥١، والبيان ج ٤ ص ٢٠٦، والميسر ج ٥ ص ١٥٠. وأما
عند الشافعية فالحديد من مذهب الشافعي أن الخلوة لا توجب كمال المهر، وفي القديم إذا
كان النكاح صحيحاً، ولم يكن هناك مانع حسي كالرقن، أو شرعي كالجنون، فإنه يجب
كمال المهر... مضي المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص
٢٢٦. والخلوة الفاسدة التي لا توجب كمال المهر أن يكون أحدهما محرماً، أو صانئاً في
رمضان، أو مريضاً، أو هي حائضاً. (الجامع الصغير ص ١٥١).

(٣) ونص الآية: ﴿وَقَدْ قَرَّبْتَ كُنْزَ رَبِّكَ • قَبِضَتْ مَا قَرَّبَتْ •﴾ سورة القرة: ٢٣٧
(٤) ونص الآية: ﴿وَلَا يَنْبَغُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَنَزَّهَ فِي الْبَيْتِ • وَكَانَتْ يَدَاكَ رَافِعَتَيْنِ • فَلَا تَأْخُذُوا
مِنْهُ سَحِيحًا • أَتَأْخُذُونَهُ بِمُؤْتَنَةٍ • وَإِنَّمَا شَيْئًا • وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ آمَنَ بِمَا كُنتُمْ إِلَىٰ يَوْمِئِذٍ فِيهِ •
وَأَتَذَكَّرُ مِنْكُمْ يَوْمَئِذٍ غَلِيظًا •﴾ سورة النساء آية (٢٠، ٢١).

(٥) في الأصل (قائم) وهو خطأ من الناسخ؛ لأن الصير يعود على مؤنث.
(١) استداد الرحم بمعظم ونحوه، والمرأة الرقاة هي التي لا يصل إليها زوجها. (طلبة الطب ص
١٠٠)

(٢) الرقن: يسكون الراء، وفتح الف، مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج، إما عدة غليظة أو
لحمه، أو عظم. (اتيس الفقهاء ص ١٥١).

(٣) البرص: يبايض يظهر بالجلد، ويتشامم به. (طلبة الطب ص ١٠٠).
(٤) الجذام: داء يقع في اللحم فيفسد، ويتن، ويقطع ويسقط. (طلبة الطب ص ١٠٠).

وعندنا: لاترد بعيب ما^(١)

له: ماروي عن النبي - ﷺ - أنه تزوج امرأة، فوجد على كشحها^(٢) بياضاً، فردها^(٣)، ولأن هذه العيوب تحل بمقاصد النكاح، فتوجب حق الفسخ. كما إذا وجدت زوجها عتيباً^(٤)، أو مجبوراً^(٥).

لنا: ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال مثل مذهبتنا^(٦)، ولأن هذه العيوب لا تخل بالمستحق بالمعقد، وهو ملك الوطاء، فلا توجب حق الرد، كالجزب والشعر^(٧)، وغيرها.

وما روي من الحديث قلنا: المروي أنه قال لها^(٨): إلحقي بأهلك، وهذا من كنايات الطلاق عندنا^(٩)، وبه نقول.

(١) انظر المتوسط ج ٥ ص ٩٥، ٩٦، ٩٧. ومختصر الطحاري ص ١٨١، والبيان ج ٣ ص ١٥٣٦، ١٥٣٧. وأما في حق الرجل فعند محمد إذا كان الجنون، والجذام، والبرص لا يملكها منه القيام، ولا يستطيع معه الوصول إلى زوجته فإنه يفسخ النكاح، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف قالا: لا يفسخ النكاح، ولا يثبت لها الخيار. (انظر لمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ١٤٩، ١٥٠. مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢، الأم ج ٥ ص ٨٤).

(٢) الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع القصري من الجنب. (طلبة الطلبة ص ١٠٠).

(٣) رواه أحمد ج ٣ ص ٤٩٣، والحاكم، كتاب معرفة الصحابة ج ٤ ص ٣٤، والبيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، ج ٧ ص ٢١٤ قال البيهقي. جميل بن زيد ترمذ بهذا الحديث، واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث، وذكر في الجوهر النقي: أن جميل بن زيد ليس بثقة، ولم يسمع عن ابن عمر، وأن البخاري قال فيه: لم يصح حديثه (الجوهر النقي على حاشية السنن الكبرى ج ٧ ص ٢١٤).

(٤) العتين هو من لا يقدر على الجماع لسبب ما. (اليس الفقهاء ص ١٦٥، طلبة الطبية ص ١٠٠).

(٥) المجبور: هو معطوع الذكر والخصيتين. (اليس الفقهاء ص ١٦٦)، وهي ط (مجبوراً أو عتيباً) بدل (عتيباً أو مجبوراً) والمسمى واحد.

(٦) رواه البيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب ج ٧ ص ٢١٥. قال علي - رضي الله عنه - : إذا تزوج المرأة فوجد بها جنوناً أو برصاً، أو جذاماً، أو قرناً، ففعل بها فهي أمراته إن شاء أمك، وإن شاء طلق، وعليّ هنا أصل الحيار بالدهول.

(٧) في ز (الخير) وفي ق (المرض) بدل (الصر) والأولى أقرب للمعنى؛ لأن البخر من عيوب المرأة.

(٨) (لها) سقطت من ق وذكرها أقصّل لإيضاح المعنى.

(٩) (عندنا) سقطت من ق. ف. والأقصّل إثباتها لين أن هذا عند الحنفية.

٨٤٦ قال (الشافعي): إذا كان للرجل امرأة، فتزوج أخرى، إن كانت العديفة ثيباً أقام عندها ثلاثاً، وإن كانت بكرًا أقام عندها سبعة، ثم دار بالسوية. وعندنا: يسو بينهما في القسم، في الابتداء^(١).

له: ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «من تزوج امرأة بكرًا على امرأة عنده؛ يقيم معها سبعة أيام، وإن تزوج ثيباً يقيم عندها ثلاثة أيام، ثم يستأنف القسم فيما بينهما»^(٢).

وروي عنه - ﷺ - أنه قال لأم سلمة حين تزوجها: «إن شئت سبعة»^(٣) لك، وسبعة^(٤) لهن، وإن شئت ثلاثة لك، ودرت^(٥). كذا رواه محمد في الكتاب.

(١) في ز (ابتداء) بدل (في الابتداء) والمعنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٠، والميسوط ج ٥ ص ٢١٨، والبنية ج ٤ ص ٣٣٠، وانظر الأم ج ٥ ص ١١٠، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٢٥٦.

(٢) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، وباب إذا تزوج الثيب على البكر، عن أنس بن مالك، ج ٧ ص ٤٣، ومسلم عن أنس بن مالك، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها، حديث رقم ٤٤، ج ٢ ص ١٠٨٢، وأبو داود كتاب النكاح، باب في المقام عند البكر، حديث رقم ٢١٢٤، ج ٢ ص ٢٤٠، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب، حديث رقم ١١٣٩، ج ٣ ص ٤٣٦، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، حديث رقم ١٩١٦، ج ١ ص ٦١٧ والدارمي، كتاب النكاح، باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما، ج ٢ ص ١٤٤.

(٣) في ش، ز، ط، أ (سبع) بدل (سبعة) والأولى هي الواردة في الرواية.

(٤) في ش، ز، ط، أ (سبع) بدل (سبعة) انظر الفقرة السابقة.

(٥) رواه مسلم عن أبي بكر بن عبد الرحمن: أن رسول الله - ﷺ - حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده، قال لها، «ليس بك على أهلِكَ هوان. وإن شئت سبت عنك، وإن شئت قلت ثم درت» قالت ثلث. وفي رواية أخرى لمسلم، «وإن شئت سبت لك، وإن سبت لك، سبت لنسائي». كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها، عقب الزفاف، حديث رقم ٤١ - ٤٣، ج ٢ ص ١٠٨١، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في المقام عند البكر، حديث رقم ٢١٢٢، ج ٢ ص ٢٤٠، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، حديث رقم ١٩١٧، ج ١ ص ٦١٧ والدارمي كتاب النكاح، باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بهما، ج ٢ ص ١٤٤.

لنا: قوله - ﷺ -: «من كان تحت امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة واحد شديقه^(١) مائل^(٢)»، وكان النسبي - ﷺ - يعدل بين النساء، وكان^(٣) يقول: «هذه قسمتي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك»^(٤). أي من التفاوت في الحب. حديث أم سلمة دليلاً، فإنه بدأ بقوله: «إن شئت سبعة»^(٥) لك، ومآل في آخره معناه: إن شئت درت على الثلاث، وحديث أبي هريرة محمول على هذا، وما روى في [آخره]^(٦): (ثم تستأنف القسم) هذه الزيادة غريبة، فلا يعمل بها، قال الطحاوي: يسوي بينهما في المأكول، والمشروب، والملبوس، وأما في السكنى، والبيتونة فإنه يسكن عند المرأة لثنتين، وعند الأمة ليلة^(٧).

- (١) في ق، ط، (شقية) بدل (شديقه) والوارد في رواية السائي وابن ماجه (شقيه).
- (٢) رواه النسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ -: «من كان له امرأتان يعمل لإحدهما على الأخرى، جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل» كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض. حديث رقم ٣٩٤٢، ج ٧ ص ٦٣، وابن ماجه نفس اللفظ عن أبي هريرة، إلا أنه قال: (ساقط) بدل (مائل)، وكتاب النكاح، باب القسمة بين النساء حديث رقم ١٩٦٩، ج ١ ص ٦٣٣.
- والإمام أحمد في مسنده، ج ٢ ص ٢٩٥، ورواه أبو داود في كتاب النكاح، باب القسم بين النساء، حديث رقم ٢١٣٣، ج ٢ ص ٢٤٢، والترمذي كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين امرأتين، حديث رقم ١١٤١، ج ٣ ص ٤٣٨، والدارمي، كتاب لكا، باب في العدل بين النساء، ج ٢ ص ١٤٣، وقال الترمذي: ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام، وحماد ثقة حافظ: ج ٣ ص ٤٣٨.
- (٣) (كان) سقطت من ش، وإنابتها يؤدي إلى سلاسة العبارة.
- (٤) في ش، ز، ق، ط، أ (فيما تملك ولا أملك) بدل (فيما لا أملك) والأولى توافق روايات أصحاب السنن الأربعة، والحديث رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن ماجه والدارمي، في الكتب، والأبواب السابقة، عند أبي داود حديث رقم ٢١٣٤، وعنه الترمذي حديث رقم ١١٤٠، وعند النسائي حديث رقم ٣٩٤٣، وعند ابن ماجه حديث رقم ١٩٧١.
- (٥) في ش، ز، ط، أ (سبعت) بدل (سبعة) والأولى أفضل لوودها في الرواية.
- (٦) في الأصل (هي ماخوذة) وهو وهم من الناسخ.
- (٧) من قوله (قال الطحاوي) ... إلى ... وعند الأمة ليلة) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ واستوفى أفضل؛ لأنها تسمى الأمة، والكلام عن غير الأمة، وانظر محصر الطحاوي ص ١٩٠.

٨٤٧ قال (الشافعي): المكاتب إذا تزوج بابنة مولاه، ثم مات المولى، فسد الكاح^(١)

وعتقنا: لا يفسد، إلا إذا عجز، ورد في الرق، الآن^(٢) يفسد النكاح.
له أنها ملكت زوجها بالإرث، ولهذا كان البذل لها، ولهذا ينفذ إعتاقها فيه.

لنا: أنها ما ملكت المكاتب؛ لأنه لا يحتمل النقل من ملك، إنما ملكت ما في ذمته من المكاتب^(٣)، وأما الإعتاق قلنا: هذا إبراء عن بدل الكتابة، ثم يثبت العتق بعد ذلك.

٨٤٨ قال (الشافعي): نفقة الزوجة تصير دينًا في ذمة الزوج بدون^(٤) القضاء، حتى كن لها أن تطالبه بنفقة ما مضى.
وعتقنا: لا تصير دينًا إلا بقضاء^(٥).

له: أن النفقة وجبت بدلاً عن الاحتباس، فلا يقف وجوبه^(٦) على القضاء، كالأجرة في باب الإجارة.

لنا: أن هذا نوع صلة تجب بقدر الكفاية^(٧) عند الاحتباس لا أنه بدل عن الاحتباس، فصار كرزق القاضي، دون الأجرة، ولهذا لو منعت نفسها لطلب

(١) وهذا الأمر بناء على أن رقية المكاتب لا تورث عند الحنفية، وعند الشافعي: كل ما كان مملوكًا للممورت - إذا لم يخرج بموت الممورت من أن يكون مملوكًا له - يصير مملوكًا لوارثه. وكذلك أن هذا النكاح لا يصح لو تزوجت به بعد موت المولى، فكذلك لا يثنى النكاح بعد موته، ولهذا قال في منتهى المحتاج: لو ملكت زوجها، أو بعصه ملكًا تأنى اتفق النكاح، (انظر المبسوط ج ٥ ص ١٣٠، ومعنى المحتاج ج ٣ ص ١٨٣).

(٢) في ق زيادة (فإنه الآن) ووجودها وعدمه لا تؤثر في المعنى.

(٣) في ق (الكتابة) بدل (المكاتب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) قوله (في ذمة الزوج بدون) سقط من ح. والإثبات هو الصحيح لأن المعنى لا يتم بدون.

(٥) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٨٤، والبنابة ج ٤ ص ٨٧٢. والذائع ج ٥ ص ٢٢٢٦، وانظر معنى المحتاج ج ٢ ص ٤٤٢، حاشية الشرفاوي ج ٢ ص ٣٥١، وأما نفقة الأقارب فلا عند الشافعي لا تصير دينًا إلا يفرض قاض، أو إذنه. (معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٩).

(٦) في ز (وجوبها) بدل (وجوبه) والأولى أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على منزلت، وممر النفقة.

(٧) في ق (الكفالة) بدل (الكفاية) والثانية أنسب للمعنى.

المهر الفاضل^(١) لا يسقط، وفي الإجارة، إذا شرط التمجيل، فحبس لأجله، ومضت المدة؛ يسقط الأجرة به^(٢).

٨٤٩ قال (الشافعي): نفقة ذوي الأرحام، المحارم - سوى الوالدين، والمولودين؛ غير واجب عنده .
وعندنا: واجبة^(٣).

له: أنه لا بعضية بينهما، ولا جزئية^(٤)، فلا تجب نفقة بعضهم على بعض، كبنى الأعمام.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَذُكِّرُونَ آبَاءَهُمْ بِالْحَقِّ﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿وَوَكَّلَ الْوَكِيلَ يَتْلُ ذُلَيْفَ﴾^(٦)، ولأن بينهما قرابة واجبة الوصل فتوجب النفقة، صلة لها، كقرابة الولادة^(٧)، وهذا نظير اختلافهم في العبد^(٨) عند المملك، وقد عرف في موضعه^(٩).

٨٥٠ قال (الشافعي): العجز عن النفقة^(١٠) يوجب لها حق المطالبة بالتفريق.
وعندنا: لا يوجب، بل يأمرها القاضي بالاستئذان^(١١).

(١) في ش، ز، ط (العاجل) بدل (الفاضل) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ط (تسقط الأجرة) بدل (يسقط الأجر به) والمعنى واحد.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٢٤، والمبسوط ج ٥ ص ٢٢٣، والبيان ج ٤ ص ٩١٠، والبدائع ج ٥ ص ٢٢٣٠، ٢٢٣١، واشترط الحنفية في وجوب نفقة ذوي الأرحام الأختان ما يكون صغيراً، فقيراً، أو امرأة بالغة فقيرة، أو ذكرًا بالغاً فقيراً زماً، أو أعمى، وانظر معني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٦، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٤٥.

(٤) (ولا جزئية) سقطت من ش، ز، ط والإثبات أفضل لتأكيد المعنى، والمراد هنا الأصل والمرع، لأن عند الشافعية كما سبق النفقة لا تجب إلا للأصل والمرع.

(٥) سورة النحل: (٩٠).

(٦) سورة البقرة: (٢٢٣).

(٧) في ش، ز، ط (الولادة) بدل (الوفاة) والصواب والثانية.

(٨) في ش، ز، ط (العتق) وفي ح (عتق العمد) بدل (المد) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٩) والمراد اختلافهم فمن ملك ذا رسم محرم، هل يمتنع عليه؟ وهو على هذا الخلاف، انظر المسألة (١٠١٧).

(١٠) في ط (الإتفاق) بدل (النفقة) والمعنى واحد.

(١١) انظر الميسوط ج ٥ ص ١٩٠، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٣. والبيان ج ٤ ص ٧٨٠.

له: أنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان، وقد امتنع
 عنه، فتاب القاضي منابه في التفريق كما في الجب، والعة.
 لسان: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ دُونَ عِشْرِينَ * فَطَلُّهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١). ولأن
 التفريق^(٢) إبطال حق الزوج، لا إلى خلف، والمنع منه تأخير حق
 المرأة^(٣)، وإنها تستدين، فيصل إليها في الثاني، ولا شك أن تحمل التأخير
 أولى من تحمل الإبطال.

والبدائع ج ٥ ص ٢٢٢٥. ونظر مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٤. والأم ج ٥ ص ٩١.
 (١) البقرة: (٢٨٠).
 (٢) في ط (ولأن التفريق) بدل (ولأن التفريق) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 (٣) في ز زيدة (إلى خلف) ولا تؤثر في المعنى.

مسائل الرضاع

- ٨٥١ قال (زفر والشافعي): رجل له امرأتان، صغيرة، وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حتى قسد نكاحهما، يجب على الزوج نصف مهر الصغيرة^(١). ويرجع على الكبيرة، سواء تعدت الفساد، أو لم تعدد.
- وعتقاً: يرجع إذا تعدت الفساد^(٢).
- لهما: أن الرجوع بحكم الفساد للنكاح^(٣)، وتأكد نصف المهر على الزوج. وإذا يحصل بالإرضاع، فلا يختلف بالعمد، وعدم العمد^(٤).
- لنا: أن الرجوع ما ثبت بسبب الإلتلاف بطريق [المباشرة]^(٥) بل بطريق التسبب، والمباشرة شرط^(٦)؛ لأن الفساد ثبت بالارتضاع وهو فعل الصغيرة، وفعل المرأة شرط، وضمان الشرط يجب بشرط التعدي، والتعدي بالتعمد.
- ٨٥٢ قال (الشافعي): الرضاع^(٧) لا يثبت إلا بخمس رضعات^(٨).

- (١) في شي (المهر للصغيرة) بدل (مهر الصغيرة) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٢) في شي، ز، ط (لا يرجع إذا لم تعدد الفساد) بدل (يرجع إذا تعدت الفساد) وتؤديان معنى واحداً. انظر المحامص الصغير ص ١٤٤، والمبسوط ج ٥ ص ١٤٣، والثانية ج ٤ ص ٣٦٢، ٣٦٣، والبدائع ج ٥ ص ٢١٨٨، وفي رواية عن محمد أن الزوج يرجع بمهر المهر على الكبيرة في الوجهين، كقول الشافعي وزفر، وانظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٢٠، والأم ج ٥ ص ٣٢.
- (٣) في شي، ز، ط (فساد النكاح) بدل (الفساد للنكاح)، والمعنى واحد.
- (٤) في شي (العمد) بدل (العمد) والثنية هي الصواب.
- (٥) في الأصل (المبشر) ولا يستقيم المعنى بها.
- (٦) في شي، ز، ط (ومباشرة الشرط) بدل (والمباشرة شرط)، والثانية أسب للمعنى انفراد.
- (٧) في ز، ط زيادة (حرمة) الرضاع، وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى.
- (٨) في زيادة (يعنى في خمسة أرفاق للمحاجة، حتى إذا حصل خمس رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده) وهي زيادة فيها تفصيل أكثر.



وهكذا: بشت بمصة واحدة^(١).

له: قوله - ﷺ - : «لا تحرم المصّة والمصتان ولا الإملجة»^(٢)، والإملجان»^(٣).

(١) وتصلح دلل أن عبد الحنفية وعند المالكية، قليل الرضاع وكثيره إذا كان في مدة الرضاع وله يتعلق به التحريم للأية: ﴿وَأَنصَبْكُمْ إِلَيْهِ﴾ ولم يفصل بين القليل والكثير. وعند الشافعية: خمس رضعات، والرضعة الواحدة، مقدرة بالعرف، لأنه لا ضبط لها في اللغة فيرجع إلى العرف كالحرز في السرقة. وإذا قطع الصبي عن الثدي إغراضاً ثم عاد تعدد الرضاع، أما إذا قطعه للهو، وعاد في الحال، أو تحويل من ثدي إلى ثدي آخر فلا يتمدد الرضاع، ولو حلب منها دفعة، ثم أُخِذَتْ حَمْسًا أو حلب حَمْسًا ثم أوجره دمه، ففيه قولان: الأول يحرم، والآخر: لا يحرم. وذلك للأحاديث الواردة في المتن.

وأما الحامسة فإن الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً، وهناك قول آخر للإمام أحمد أن قليل الرضاع وكثيره يحرم كما هو رأي المالكية والحنفية. وفي الرواية الأخرى للحنابلة أنه لا يثبت التحريم إلا ثلاث رضعات لقوله ﷺ: «لا تحرم المصّة ولا المصتان» وقوله: «لا تحرم الإملجة ولا الإملجان» رواهما مسلم، وكذلك لأن ما يعتد فيه العدد والتكرار، يعتد فيه الثلاث، ويشترط الحنابلة أيضاً أن تكون الرضعات متفرقات، وردوا ذلك إلى العرف في معرفة مقدار الرضعة، فإذا قطع لصيق النفس أو للانتقال من ثدي إلى آخر، أو شيء يملأه، أو قطعت عليه المرضعة - ينظر. فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحال ففيها وجهان أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى، والوجه الآخر: أن جميع ذلك رضعة - وهو مذهب الشافعي.

انظر المبسوط ج ٥ ص ١٣٤، والبلية ج ٤ ص ٣٣٨، وما بعدها؛ ومختصر الطحاوي ص ٢٢٠، والبدائع ج ٥ ص ٢١٧٨، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٤١٦، والألم ج ٥ ص ٢٧، وما بعدها، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٤١، والكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٤٠، وشرح الخريشي ج ٤ ص ١٧٧، والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٦، ٥٣٧. (٢) في ش، ز (والإملجة) بدل (ولا والإملجة) والثانية هي الواردة في رواية ابن حبان في صحيحة.

(٣) والحدث رواه الإمام مسلم مفرقاً، ففي رواية: «لا تحرم الإملجة ولا الإملجان» حديث رقم ١٨، وفي رواية «لا تحرم المصّة والمصتان». حديث رقم ١٧، وفي رواية «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان، أو المصّة أو المصتان». حديث رقم ٢٠. كتاب الرضاع، باب في المصّة والمصتان، ج ٢ ص ١٠٧٤، ورواه أبو داود عن عائشة بلفظ: «لا تحرم المصّة ولا المصتان»، كتاب النكاح، باب هل يحرم مادون خمس رضعات، حديث رقم ٢٠٦٣، ج ٢ ص ٢٢٤، والترمذي بلفظ: «لا تحرم المصّة ولا المصتان» حديث رقم ١١٥٠، كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، ج ٣ ص ٤٤٦، والنسائي بلفظ: «لا

وقالت عائشة - رضي الله عنها - : «إن مما كان^(١) يتلى في القرآن^(٢) عشر
 وضعات يحرمهن، فنسخت^(٣) بخمس رضعات يحرمهن^(٤)». ولأن حرمة
 الرضاع تثبت بإنشاز العظم، وإنبات اللحم، وإذا يحصل بالكثير، دون
 القليل.

لنا: قوله تعالى ﴿وَأَنذَرْتُكُمْ آلَتِي أَنذَرْتَكُمْ وَأَعِزْتُكُمْ رَبَّكَ الرَّحْمَنُ﴾^(٥)
 من غير فصل بين القليل والكثير، وقوله - ﷺ - : «يحرم من الرضاع ما يحرم
 من النسب»^(٦) من غير فصل، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ، وما

تحريم الإملجة ولا الإملجان» ويلفظ «لا تحرم المصاة والمصتان» حديث رقم ٣٣٠٨.
 ٣٣٠٩، ٣٣١٠. كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة ج ٦ ص ١٠١، وابن
 ماجه بلفظ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، والمصاة والمصتان». ويلفظ: «لا تحرم المصاة
 والمصتان» حديث رقم ١٩٤٠، ١٩٤١، ج ١ ص ٦٢٤، ولم يخرج حديثاً واحداً كما
 في المتن إلا ابن حبان في صحيحه. (انظر نصب الرأية ج ٣ ص ٢١٧).

(١) (كان) سقطت من ش. وانظر تخريج الحديث.

(٢) في ز (كتاب الله) بدل (القرآن) والثانية هي الواردة في رواية مسلم وأبي داود، وابن ماجة،
 والنسائي.

(٣) في ز، ط (ثم سخر) بدل (نسخت) والثانية هي الواردة في رواية مسلم.

(٤) الحديث رواه مسلم عن عائشة قالت: كُنَ فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات
 يحرمهن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله - ﷺ - وهن كما يقرأ من القرآن
 كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، حديث رقم ٣٤، ج ٢ ص ١٠٧٥، وأبو
 داود بلفظ مسلم، كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، حديث رقم
 ٢٠٦٢، ج ٢ ص ٢٢٤، والترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصاة ولا
 المصتان، ج ٣ ص ٤٤٧، والنسائي، كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة،
 حديث رقم ٣٣٠٧، ج ٦ ص ١٠٠. وابن ماجه كتاب النكاح باب لا تحرم المصاة، ولا
 المصتان، حديث رقم ١٩٤٢، ج ١ ص ٦٢٥.

(٥) النساء: ٢٣.

(٦) رواه البخاري. كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، ج ٣ ص ٢٢٢. ومسلم
 كتاب الرضاع، باب الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم ٩، ج ٢ ص ١٠٧٠. وباب
 تحريم لبنة الأعم من الرضاعة، حديث رقم ١٣، ص ١٠٧٢. وأبو داود كتاب النكاح باب
 يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث رقم ٢٠٥٥، ج ٢ ص ٢٢١. والترمذي.
 كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حديث رقم ١١٤٦، ج ٢

ذكر من المعنى، قلنا: الرضاع وإن قل، يوجب إنبات اللحم^(١).

٨٥٣ قال (الشافعي): لا تثبت حرمة الرضاع بلبن المينة^(٢).
وعندنا: تثبت^(٣).

له: أن الرضاع يسبب^(٤) الحرمة، فيختص بحالة الحياة [محرمة]^(٥) المصاهرة، بالوطء.

لنا: أن حرمة الرضاع، تبتنى على إنبات اللحم، وإنشاء العظام^(٦)، وإذا لا يختلف بالموت، والحياة، بخلاف حرمة المصاهرة؛ لأنها تبتنى على الجزية^(٧)، وإذا لا يحصل بعد الموت.

٨٥٤ قال (الشافعي): إذا جعل لبن المرأة^(٨) في ماء، أو دواء^(٩) حتى صار اللبن مغلوباً، فشرب منه^(١٠) صبي تثبت حرمة الرضاع.
وعندنا: لا تثبت^(١١).

٣ ص ٤٤٣. والنسائي، كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، حديث رقم ٣٣٠١، ٣٣٠٢، ج ٦ ص ٩٩. وابن ماجه كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، حديث رقم ١٩٣٧، ١٩٣٨، ج ١ ص ٦٢٣.

(١) في ز، ق، ط زيادة (بقدره) وإنباتها وعدمه سواء.

(٢) في ز (الميت) بدل (المينة)، والثانية أفضل؛ لأن الرضاع لا يكون إلا من أنثى.

(٣) انظر الميسر ج ٥ ص ١٣٩، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبيان ج ٤ ص ٣٥٩، والبدائع ج ٥ ص ٢١٨١، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٤١٤، وحاشية الشرنوبلي ج ٢ ص ٣٤٣.

(٤) في ش، ز، ح، ط، أ (سبب) بدل (يسبب) والمعنى واحد.

(٥) في الأصل (بحرمة) والمعنى لا يستقيم معها.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (العظم) بدل (المظام) والمعنى واحد.

(٧) في ح زيادة (ولبعضية) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش (مرأة) بدل (المرأة) والثانية أفضل لسلامة العبارة.

(٩) في ط (دواء أو ماء) بدل (ماء أو دواء) والمعنى واحد.

(١٠) في ر، ط (فشربه) بدل (فشرب منه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١١) انظر الميسر ج ٥ ص ١٤٠، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبيان ج ٤ ص ٣٥٤، والبدائع ج ٥ ص ٢١٨٣، ويتغير الحكم فيما إذا اختلط بالطعام أو بالدواء، أو بالدماء، أو بلبن السهام، أو بلبن امرأة أخرى. (انظر المسألة، ٧٢٠، والمسألة السابقة

له: أنه تناول لبن المرأة مع غيره، فثبت الحرمة بتناوله.
لنا: أن اللبن صار مغلوباً، فلا يبقى له حكم، كما في اليمن.
٨٥٥ قال (الشافعي): رحل له امرأتان، رضيعتان، أرضعتها^(١) أجنبية، على التعاقب حتى صارتا أختين^(٢) يفسد نكاح الأخيرة، لا غير.
وعندنا: يفسد نكاحها جميعاً^(٣).
له: أن الأختية تثبت بإرضاع الأخيرة، فثبتت الحرمة في حقها، كما إذا تزوجها جميعاً^(٤).
لنا: أن المحرم هو الجمع بين الأختين - نكاحاً - وعند إرضاع الأخيرة ثبت^(٥) الجمع في النكاح فيهما^(٦) ممّا؛ يفسد نكاحهما جميعاً.
٨٥٦ قال (الشافعي): إذا قال لامرأته^(٧): هذه أختي من الرضاع^(٨) حرمت عليه،

والمصادر السابقة). وأما عند الشافعية إذا اختلط اللبن بالماء وكان اللبن مغلوباً ففيه قولان. الأظهر منهما أنه يحرم سواء شرب الكل أو البعض. القول الثاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعلوم، والأصح إن شرب البعض لا يحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن إلى الجوف فإن تحقق - كان بقي من المغلول أقل من قدر اللبن - حرم جزئاً. (معني المحتاج ج ٣ ص ٤١٥، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٤١).

- (١) في ش، ز، ط (فأرضعتها) بدل (أرضعتها) والمعنى واحد.
- (٢) في ط زيادة (في الرضاع) وهي تؤكد المعنى.
- (٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٤٢، والجامع الكبير ص ١٠٧، ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢، والبدائع ج ٥ ص ٢١٨٦، ومعني المحتاج ج ٣ ص ٤٢٣.
- وقوله على التعاقب: يفيد أنه إذا أرضعتها ممّا، ينسخ نكاحها - قولاً واحداً - عند الحنفية والشافعية. وأما إذا أرضعتها على التعاقب أي واحدة، بعد الأخرى - فإن عند الشافعية قولان: الأظهر من القولين أنه ينسخ نكاحها جميعاً، والقول الثاني: الانساق يحسن بنكاح الثانية فقط كما أشار المؤلف.
- (٤) في ش، ز، ح، ط، ق، أ (على التعاقب) بدل (جميعاً) والأولى أفضل؛ لأن الخلاف قائم فيما إذا كان الرضاع على التعاقب.
- (٥) في ش، ز، ط (ثبت) بدل (ثبت) والمعنى واحد.
- (٦) في ز (بينما) بدل (فيهما) وتؤيدون إلى المعنى المراد.
- (٧) يعني إذا تزوج امرأة، ثم قال لها بعد النكاح: هي أختي أو ابنتي، أو أمي من الرضاعة، ثم رجع وقال: أخطأت، أو وهمت.
- (٨) في ش، ز (الرضاعة) بدل (الرضاع) ومعناها واحد.

ولو رجع عن ذلك لا يصدق.

وعندنا: يصدق^(١).

له: أنه أقر بسبب الحرمة، فلا يصدق في الرجوع عنه، كما إذا أقر بطلاق^(٢)، ثم رجع.

لنا: أن هذا باب يجري فيه الغلط^(٣) والخطأ، فكان معذوراً، فيصدق^(٤) في الرجوع

(١) انظر المبسوط ج ٥ ص ١٤٤، ١٤٥. والبدائع ج ٥ ص ٢١٩٣، ومعني المحتاج ج ٣ ص ٤٢٣.

(٢) في زيادة (امراته) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ق، ط (والخطأ والغلط) بدل (المعط والخطأ) والمعنى واحد.

(٤) في ط (فيصدقه) بدل (فيصدق) والثانية أنسب للمعنى.

باب جوابات مالك

٨٥٧ قال (مالك): إذا تزوج امرأة بغير شهود، بشرط أن يعلنه - جاز.

وعندنا: لا يجوز^(١).

له: أن هذا عقد من العقود، فلا يقف انعقاده وصحته على الشهادة كثيره من العقود، والجامع أن ركن العقد، وحكمه لا يقف على الشهادة.
لنا: قوله - رحمه الله - «لا نكاح إلا بشهود»^(٢).

٨٥٨ قال (مالك): ولو تزوجها بشهادة شاهدين بشرط الكتمان، لا يجوز.
وعندنا: يجوز^(٣).

له: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن نكاح السر^(٤).

لنا: أن النكاح بحضرة الشهود، لا يكون نكاح السر.

(١) انظر المسوط ج ٥ ص ٣٠، ٣١، ومختصر الطحاوي ص ١٧٢، والبدائع ج ٢ ص ١٣٧٦، والبنية ج ٤ ص ٢٥. واللباب ج ٣ ص ٣، وانظر الكافي لابن عبدالبير، ج ٢ ص ٥١٩، ٥٢٠، والصحيح عند مالك أنه يتمنع النكاح بغير شهود، ولكن يشهدون فيما يستقبلون، وإذا دخلا قبل أن يشهدا، فإن النكاح ينفسخ بينهما بطلقة واحدة. (المصدر السابقة).

(٢) سبق الكلام عنه في المسألة ٧٨٨، والمسألة ٨١٨، والمسألة ٨١٩.

(٣) انظر المسوط ج ٥ ص ٣١، البدائع ج ٣ ص ١٣٧٦، والأصل في هذا عند مالك أن إعلان النكاح فرض من فروض النكاح، ولا يجوز عنده، نكاح السر، ويمنع من الدخول، وبعده إذا وقع، إلا أن يعلن قبل أن يعثر عليه، ولذلك لو شهد على النكاح رجلان، وطلب منهما الكتمان فكتماه، كان نكاح سر، ويجب التفريق بينهما، وتحد المرأة، ويعاتب الشاهدان، ولكن بعض أصحاب مالك قالوا: أنه إذا شهد عليه رجلان عدلان، فقد خرج من السر.

(المصدر المدونة ج ٢ ص ١٩٤، والكافي لابن عبدالبير ج ٢ ص ٥٢٠).

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح السر، حديث رقم ٥٣٤، ١٧٩، (برواية محمد بن الحسن) عن عمر بن الخطاب موقوفاً، ورواه الإمام أحمد مرفوعاً عن عمرو بن يحيى الماعني، عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يكره نكاح السر. ج ٤ ص ٧٨.

٨٥٩ قال (مالك) أنكحة الكفار فاسدة^(١).

وعندنا: صحيحة^(٢).

له: أن [الكافر]^(٣) ليس من أهل الولاية، ولا نكاح إلا بولي.

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا زُكْرًا فَهِيَ حَرَامٌ﴾^(٤) ولو لم يكن نكاحاً صحيحاً، لم تكن امرأته. وقوله - ﷺ -: «ولدت من نكاح، ولم أولد من سفاح»^(٥).

٨٦٠ قال (مالك): الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة، بمهر معلوم، ولا مال للابن، فالمهر على الأب.

وعندنا: لا يلزمه^(٦)، إلا إذا ضمن^(٧).

(١) في ز (باطلة) بدل (فاسدة) وتزدبان إلى المعنى المراد.

(٢) والصحيح أنها ليست بماسدة عند المالكية، قال في المدونة: «كل نكاح يكون في الشرك حائراً، فيما بينهم فهو حائز إذا أسلموا عليه وكان دخل بها، ولا يفرق بينهما؛ لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام» ج ٢ ص ٣١١. وانظر المبسوط ج ٥ ص ٣٨، والساية ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) في الأصل (الكفار) ولا تناسب المعنى.

(٤) المسد: (٤).

(٥) روى البيهقي عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ - «ما ولدني من سفاح الجماعية شيء»، ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم. ج ٧ ص ١٩٠، ورواه الطبراني عن علي مرفوعاً بلفظ: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح» ورواه الطبراني أيضاً بلفظ البيهقي (مجمع الزوائد كتاب علامات النبوة، ج ٨ ص ٢١٤). وقال البيهقي: عن حديث ابن عباس: لم أعرف المدني ولا شيعه، وبقيّة رجاله ثقات. وقال عن حديث علي: فيه محمد بن جعفر بن محمد بن علي، صحيح له الحاكم في المستدرك وقد تكلم فيه. وبقيّة رجاله ثقات.

(٦) في ط زيادة (المهر) وهي توضيح المعنى.

(٧) وعند الحنفية إذا ضمن لا يرفع الأب على الابن إن أدى عنه استحساناً، وعبد المالكية: إذا زوج به الصغير ولا مال له، فالصداق على الأب؛ لأنه منطوق عنه بذلك، وإن كان الابن ملئاً فعليه الصداق، ولا يكون على الأب منه شيء مع سائر الآباء، إلا أن يصنّه مشرباً، فإن ضمن عنه، فهي حمالة لا تلزمه إلا أن يوجد للابن مال. وإن قال: أنا أصح ذلك في مالي على كل حال لزمه ذلك في عسر الابن ويسره. (انظره المبسوط ج ٤ ص ٢٢٧، والكناني لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٢٩).

له: أنه ضامن للمهر، دلالة^(١) إقدامه على [إنكاح]^(٢) الابن، مع علمه أنه لا مال له^(٣)، ومع علمه أنه لا نكاح بدون المهر.

لنا: أنه لم يوجد منه التزام الضمان لا نصاً، ولا دلالة. أما نصاً^(٤)، فظاهر، وأما دلالة فلأن النكاح^(٥) لا ينفك عن لزوم المهر، أمّا ينفك عن إبقاء المهر في الحال. بل ربما يوفي في الثاني إذا ملك الابن مالاً، فلم يكن من ضرورته ضمان^(٦) المهر.

٨٦١ قال (مالك): إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، ليس للأولياء الاعتراض^(٧).

وعندنا: لهم ذلك، بناء على أن الكفاءة عنده، وعند سفيان الثوري^(٨) غير معتبرة^(٩) وعندنا: هي^(١٠) معتبرة^(١١).

-
- (١) في ز (بدلالة) بدل (دلالة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 - (٢) في الأصل [النكاح] وفي ش، ح، ق (نكاح) والمعنى يستقيم مع ما تم إثباته.
 - (٣) قوله (أنه لا مال له) سقط من ح. والإثبات أولى لاكمال العبارة والمعنى.
 - (٤) في ز (النص) بدل (نصاً) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 - (٥) في ش (المفد) بدل (النكاح) وتزيان لمعنى واحد.
 - (٦) في ش، ح، ق، أ (ضمانه) وفي ط (ضمان الأب) بدل (ضمان) والأولى والثانية أفضل لأنها أوضح.
 - (٧) في ر زيادة (الاعتراض والفسخ) ولا داعي لهذه الزيادة لأنها معلومة بالضرورة، وفي ق، ط زيادة (حق الاعتراض) ولا أثر لها.
 - (٨) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ثقة، حافظ، فقيه توفي سنة ١٦٦ هـ وعمره ٦٤، (التقريب ج ١ ص ٣١١).
 - (٩) في ش، ز، ط (ليست بمعتبرة) بدل (غير معتبرة) والمعنى واحد.
 - (١٠) (هي) سقطت من ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.
 - (١١) انظر المبسوط ج ٥ ص ٢٢، ٢٥، ٢٦، والنباتة ج ٤ ص ١٥٤، وفتح القدير ج ٢ ص ١٨٧، والصحيح من مذهب المالكية، أنه يجوز ترك الكفاءة ولكن شرط رضا المرأة - بكراً كانت أو ثيباً - ووليها بذلك. ولكن إن تركتها المرأة، فحق الولي باقي في الاعتراض. وإن تركها الولي فحق المرأة باقي في الاعتراض، والمذهب عند المالكية أنه لا يصح نكاح لإبرلي، ولو زوجها غير ولي فرق بينهما وبين زوجها، وعلى هذا فإن نسبة هذا القول للمالكية غير صحيح؛ لأنهم لا يقبلون نكاحاً بغير ولي أصلاً حتى لو زوجت نفسها من كفء. فكيف يقبلون منها إذا زوجت نفسها من غير كفء؟ (انظر

له: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾^(١)... الآية. وهذا يعني الفصل إلا بالقوى. وقوله - ﷺ -: «لا فضل لمربي على أعبى»^(٢).
لنا: قوله - ﷺ -: «لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن»^(٣) إلا من الكفاءة^(٤). ولأن مقاصد^(٥) النكاح لا تحصل إلا بالكفاءة، والسكن، وذا لا يحصل^(٦) إلا بالكفاءة^(٧).

٨٦٢. قال (مالك): الجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة، حال عدم الأب. وعندها: يملك^(٨).

له: قوله - ﷺ -: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر»^(٩).

لنا: أن ولاية الأب معلولة بعلّة الحاجة، وصلاح الولي، وقد وجد الأمران ههنا، والمراد من الحديث: الكبيرة التي لا أب لها.

٨٦٣. قال (مالك): العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه صح.

شرح لخرشي ج ٣ ص ٢٠٥، ٢٠٦. والكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٢٢، والمدونة ج ٢ ص ١٦٥، ١٦٦.

(١) الحبريات: (١٣).

(٢) في ش (الأعجمي) بدل (أعجمي) والصحيح الثانية، لوردها في الرواية. والحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ج ٥ ص ٤١١.

(٣) في ط (يزوجهن) بدل (يزوجهن) والثانية هي الواردة في رواية البيهقي والدارقطني.

(٤) سبق تخريجه والكلام عنه في المسألة (٨١٤).

(٥) في ش (مصلح) بدل (مقاصد) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ق، ط، أ (لا يتم) بدل (لا يحصل) والأولى أدق من الثانية إذ يمكن حصول هذا، ولكن بدون التمام.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (عند الكفاءة) بدل (بالكفاءة) والمعنى واحد.

(٨) انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ١٣٨، والمبسوط ج ٤ ص ٢١٣، والذائع ج ٣ ص ١٥١، والبناء ج ٤ ص ١٣١، ومختصر الطحاوي ص ١٧٣، وقول مالك هنا في الصغيرة، أما الصغير فللوصي أن يزوجه قل أن يحتلم. نص عنه في المدونة (انظر المدونة ج ٢ ص ١٦٨، والكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٢٩). وفي هذه المسألة خلاف مع الشافعي، سمرني نابه، المسألة رقم ٨٣٠.

(٩) سبق تخريجه في المسألة رقم ٨٣٠.

وعندنا: لا يصح^(١).

له: أنه يملك الطلاق بغير إذن المولى^(٢)، فيملك النكاح بغير إذنه^(٣) أيضاً. والجامع بينهما: أن النكاح والطلاق يختص^(٤) بالآدمي، لا بالمال، وهو مملوك للمولى من حيث هو^(٥) [مال لا من حيث هو]^(٦) آدمي.

لنا: أن هذا تصرف في ملك الحر، وهو رقبة العبد على وجه لا يُغزى عن الضرر به، باشتغال رقبته بالمهر، والنفقة، فلا ينفذ عليه إلا برضا، كييع عين من أعيان مال^(٧) المولى.

٨٦٤ قال (مالك): إذا تزوج امرأة وسمي لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول^(٨)، يجب نصف المهر، إلا أن تغفر المرأة أو يغفر الأب المزوج لها.

وعندنا: لا يملك الأب إسقاطه، وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى: ﴿فَقَضَيْتُمْ مَا قَحَّسْتُمُ إِلَّا أَنْ يَخْبُتَ أَوْ يَهْبُتَ الْيَدِ يَرْدُ عَقْدُهُ﴾^(٩).

(١) انظر المسوط ج ٥ ص ١٢٥، ومختصر الطحاوي ص ١٧٥، والسنابة ج ٤ ص ٢٧٧، والصحيح عند المالكية أنه لا يجوز نكاح عد، ولا أمة إلا بإذن سيدها، وكذلك من كان فيه شيء من الرق. ولكنه لو أعتقه قبل أن يعلم؛ جاز نكاحه، قال في المدونة: «القول عندنا بالمدينة - في العبد يتزوج بغير إذن سيده - أن سيده بالخيار إن شاء أمضاه، وإن شاء رده، وإن أمضاه، فلا بأس به». انظر المدونة ج ٢ ص ٢٠٠، الكافي ج ٢ ص ٥٤٥، وأما بالنسبة للأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاهم فنكاحها باطل سواء أجاز السيد هذا النكاح. أم لا، لأن المد يدع على نفسه، والأمة لا تعتقد على نفسها في حال الإذن. (المصادر السابقة).

(٢) في ق (مولا) بذل (المولى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) (بغير إذنه) سقطت من ط، والإثبات أنصلي للإيضاح.

(٤) في ز (مختص) وفي ط (يختصان) بذل (يختص) والأفضل (يختصان) لدالتها على شيء وهما النكاح والطلاق.

(٥) في ق (أه) بذل (هو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) سقط من الأصل أ، ق، والإثبات أنصلي لاستقامة المعنى.

(٧) في ط زيادة (من أعيان ماله يعني مال المولى) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٨) في س، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (بها) وهي ترشح المعنى.

(٩) البقرة: (٢٣٧).

فمنه: الذي بيده عقدة النكاح: هو العاقد، وهو الأب.

وعندنا: هو الزوج^(١).

معناه: والله أعلم - أن لا^(٢) تطلب المرأة النصف الواجب أو يعطي الزوج كل المهر عموماً - أي سهلاً - والصحيح مذهبنا؛ لأن عقدة النكاح بيد الزوج؛ لأنه إن شاء أمسكها، وإن شاء فارقها^(٣).

٨٦٥ قال (مالك): إذا طلقها قبل الدخول بها، ولم يسم لها مهراً، فالمتعة غير واجبة، بل هي مستحبة^(٤).

وعندنا: واجبة^(٥).

له. قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٦). حمله تفضلاً، وإحساناً، وهو آية عدم الوجوب.

لسنا. قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكَ إِنْ طَلَقْتَ أَيْسَةً مَا كُنْتُمْ تَكُونُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَتَتَرَكُونَ﴾^(٧)، والأمر للزوج، وما تلا من الآية، المراد من التي لها مهر^(٨) أو نصف مهر، فيستحب المتعة مع ذلك.

٨٦٦ قال (مالك): إذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفراق، فكله بينهما نصفان، لاستوائهما في اليد عليه.

وبين علمائنا اختلاف من وجه آخر، مر في باب الثلاثة^(٩).

(١) انظر (النساء ج ٤ ص ١٩٠، ومختصر الطحاوي ص ١٨٦، والكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٢٣، والمدونة ج ٢ ص ١٥٩، ٢٢٥، وشرح الحرشي ج ٣ ص ٢٧٥).

(٢) في ط (أن لا) مكررة، وهو وهم من الناسخ.

(٣) في ط (طلقها) بدل (فارقها) والمعنى واحد.

(٤) في ط (فالمتعة مستحبة غير واجبة) بدل (فالمتعة غير واجبة بل هي مستحبة) والمعنى واحد. وقوله (بل هي مستحبة) سقط من ش، والأفضل الإتيان لا كتمال الفائدة.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ١٩١، والمبسوط ج ٥ ص ٨٢، ومختصر الطحاوي ص ١٨٤، والسبابة ج ٤ ص ١٩٦، والمسألة (٨٣٨). وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤، والكافي لابن

عبد البر ج ٢ ص ٥٥٣. وشرح الحرشي ج ٣ ص ٢٧٤، والمدونة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٦) النقرة: (٢٣٦).

(٧) في ط زيادة (يعني بعد الدخول) وهي زيادة توضح المعنى المراد أكثر.

(٨) قوله: (مر في باب الثلاثة) سقط من ش، ح، ق، أ والإتيان أنفس لمعرفة المكان الذي وردت فيه المسألة. انظر المسألة (٧٨١). وأما عند المالكية: إذا اختلف الزوجان في متاع

كتاب الطلاق

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

٨٦٨ قال (أبوحنيفة): إذا طلق الرجل امرأته^(١) في حالة الحيض، ثم راجعها في الحيض، نطهرت، فطلقها في هذا الطهر؛ لا يكره هذا الطلاق الثاني. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره^(٢).

وعلى هذا الخلاف إذا^(٣) طلقها في طهر لم يجامعها فيه، ثم طلقها ثانياً، كذلك^(٤) لو فعل ذلك في شهر واحد في حق الآيسة، والصغيرة. وعلى هذا الخلاف: لو أخذ بيد امرأته للشهوة، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة، تقع عليها الثلاث في الحال عند أبي حنيفة؛ لأنه يقع الأول، فيصير مراجعاً لها بالمس عن الشهوة^(٥)، ثم يقع الثاني كذلك، ثم الثالث كذلك. وعند أبي يوسف ومحمد: تقع واحدة في الحال، والثاني في طهر آخر، والثالث في طهر آخر^(٦).

لهما: أن الطهر الواحد، والشهر^(٧) الواحد بالطلاق الواحد، يخرج^(٨) من أن

(١) في ش، ز، ح، ق، أ، ط (امراته) بدل (امراة) والأولى أفضل؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على امرأتها.

(٢) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٧، ١٨، ومختصر الطحاوي ص ١٩٢. وما ذكره المصنف عن أبي حنيفة هو رواية الطحاوي عنه، وأما في ظاهر الرواية: فإنه لا يطلقها حتى نطهر من حيضة أخرى، كقول أبي يوسف ومحمد لم يذكر هذا الخلاف. (انظر البناية ج ٤ ص ٣٨٤، ٣٨٥، والدائع ج ٤ ص ١٧٧١).

(٣) في ق، ط (لو) بدل (إذا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز، ق، ط، أ (وكذلك) بدل (كذلك) وفي ح (وكذا) وتؤديان إلى المعنى الواحد.

(٥) في ح، ق، ط (شهوة) بدل (الشهوة) والمعنى واحد.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في ز، ح، ط، أ (أو الشهر) بدل (والشهر) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط (حرج) بدل (يخرج) والمعنى واحد.

يكون وقتاً لطلاق السنة^(١)، ولهذا لو أوقع الثاني قبل الرجعة؛ بكره، نكح بعد الرجعة؛ لأن بالرجعة لا يتجدد الوقت، وكذا بالطلاق في الحيض حرج الطهر الذي يعقبه من أن يكون محلاً لطلاق السنة، كما يخرج بالوطء. ولهذا لو طلق قبل الرجعة؛ بكره، وبالرجعة ارتفع حكم الطلاق؛ لأول. وصار^(٢) كان لم يكن، والكراهة باعتبار الجمع، فإذا ارتفع الأول، لم يكن جمعاً.

٨٦٩. قال (أبو حنيفة): إذا قال الرجل لمطلقة^(٣): راجعتك، فقالت محبة له انقضت عدتي، صدقت.

وقال أبو يوسف ومحمد: لاتصدق^(٤).

لهما: أن بقوله راجعتك، ثبتت الرجعة، وصارت محجورة عن الإخبار، فصار كما لو سكنت ساعة، ثم قالت ذلك.

له: أن قولها: انقضت^(٥)؛ إخبار عن أمر سابق، فيثبت الانقضاء، مقارنة للرجعة، أو متقدماً عليها، فلا تصح رجعتها، وقوله أنها بالرجعة صارت محجورة، قلنا: هذا لو^(٦) صحت رجعتها، وأنها لم تصح، لما مر.

٨٧٠. قال (أبو حنيفة): زوج الأمة المعتدة إذا ادعى أنه راجعها، وصدقه المولى، وكذبت المرأة^(٧)، فالقول قولها.

وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول المولى^(٨).

لهما: أن هذا في الحقيقة اختلاف في ملك بضع الأمة، والقول فيه قول

(١) في ش، ط (لطلاق السنّي) بدل (لطلاق السنة) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط (فصار) بدل (وصار) والمعنى واحد.

(٣) في ش (لأمرأته المطلقة) بدل (لمطلقة) والمعنى واحد.

(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٤، والبيان ج ٤ ص ٥٩٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٦، ولم يذكر الطحاوي الخلاف بل أورد رأي أبي حنيفة مطلقاً.

(٥) في ز زيادة (عدتي) وهي توضيح المعنى.

(٦) في ش، ز (هذا لو أن) وفي ط (إن هذا لو) بدل (هذا لو) وجميعها تزدى إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ز، ط (الأمة) بدل (المرأة) والأولى أفضل؛ لأن سياق الكلام عن الأمة.

(٨) المبسوط ج ٦ ص ٢٤، ٢٥، والثانية ج ٤ ص ٥٩٩.

المولى؛ لأن التملك يقع عليه.

له: أنها^(١) أمانة في هذا الباب، والقول قول الأمين في الشرع، وقوله أن^(٢) التملك يقع على المولى^(٣)، قلنا بلى لكن ولاية الإخبار للأمة، لا للمولى^(٤).

٨٧١ قال (أبوحنيفة): المعتدة إذا أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تسعة وثلاثين يومًا، لا تصدق ما لم تخبر في مدة ستين يومًا. وقال أبو يوسف ومحمد: تصدق^(٥).

لهما: أنها أمانة أخبرت، وأمكن تصديقها في خبرها، فتصدق، وبيان الإمكان أن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسة عشر.

له: أن اتفاق الأقل فيهما جميعًا في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه، ثم التقدير^(٦) بستين يومًا عنده وجهان^(٧): رواية محمد^(٨) يجعل كأنه طلقها في أول^(٩) الطهر؛ لأن المسنون هو الطلاق في طهر لاجتماع فيه، وطهرها خمسة عشر؛ لأنه لا غاية لأكثره، وحيضها خمسة، لأنه^(١٠) الوسط، والأكثر، والأقل نادر، فثلاثة أطهار: خمسة وأربعون، وثلاث حيض.

خمسة عشر.

وفي رواية الحسن عنه: يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر تحررًا عن تطويل

(١) في ز، ط، (أن هذه) بدل (أنها) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) مي ش، ق، ط (بأن) بدل (أن) والمعنى واحد.

(٣) (المولى) سقطت من ش، ط، والمعنى لا يتم بدونها.

(٤) في ش، ز، ط (لما مر) بدل (لا للمولى) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر المبسوط ج ٣ ص ٢١٨، ج ٦ ص ٢٦، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٦، والبتاية ج ٤ ص ٦٣١، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٣.

(٦) في ز (للتقدير) بدل (التقدير) وتوذهان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز زيادة (أحدهما) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) في ح، ش، ز زيادة (عنه) ولا تأثير لها.

(٩) في ط (آخر) بدل (أول) والصواب الثانية؛ لأن رواية الحسن هي التي يجعل كأنه صنفه في آخر الطهر.

(١٠) في ز، ح، ش، ط زيادة (لأه هو) والمعنى تام بدمها.

العدة، ثم حيضها عشرة نظرًا للزوج وطهرها خمسة عشر^(١) نظرًا للمرأة.
فطهران ثلاثون، وثلاث حيض ثلاثون، فيكون^(٢) ستين^(٣).

٨٧٢ قال (أبو حنيفة): إذا سافر بامرأته، ثم أبانها أو مات عنها، فإن كان إلى منزلها دون مدة السفر^(٤) رجعت إلى منزلها، وإن^(٥) كان إلى منزلها سفرًا^(٦) وإلى مقصدها دون السفر^(٧)، سارت إلى مقصدها، وإن كان كل واحد منهما مدة سفره، وهي في المفارقة؛ سارت^(٨) إلى أقرب بقعة فيها الأمن، فإن^(٩) كانت في مأمن عنده، تریصت، ولا تخرج حتى تنقضي عدتها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وجدت محرماً، خرجت إلى أيهما شاءت^(١٠).

لهما: أن المحرم إنشاء السفر في العدة، وهذا ليس بإنشاء^(١١) السفر^(١٢).

له: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾^(١٣) وفي الخروج ترك التریص. ولأن العدة أمنع للخروج من فقد المحرم، بدليل أنه لا يباح لها الخروج في المصر^(١٤) في العدة، ويباح بدون المحرم^(١٥)، ثم فقد

(١) في ش (وخمسة عشر طهرها) بدل (وطهرها خمسة عشر) والمعنى واحد. وفي ق زيادة (يومًا) وهي تميز العدد.

(٢) في ز زيادة (جملته) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في ق زيادة (ومقصدها كذلك) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٥) في ش (فإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ر، ط (مدة سفر) بدل (سفرًا) والأولى أوضح من الثانية في الدلالة على المراد.

(٧) في ش (مدة سفر) بدل (السفر) والأولى أوضح من الثانية.

(٨) في ش (سارت) بدل (سارت) والثانية أنسب في الدلالة على المعنى.

(٩) في ش (مكان) بدل (دون) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط ج ٦ ص ٣٥، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٣٢، وما بعدها، والجامع الصغير ص ١٨٩، ١٩٠، والثانية ج ٤ ص ٨١٦.

(١١) في و، ط (إنشاء) بدل (إنشاء) والمعنى واحد.

(١٢) في ط زيادة (في العدة) وهي توضيح المعنى، وفي ق (في العدة) بدل (إنشاء السفر) والثانية أفضل؛ لأنها أنسب لأداء المعنى.

(١٣) القرة: (٢٢٨).

(١٤) في ق زيادة (مع المحرم) وهي زيادة توضيح المعنى.

(١٥) أي الخروج في المصر في غير العدة، وفي ق (العدة) بدل (المحرم) ولثانية أنسب للمعنى.

المحرم^(١) يمنع الخروج^(٢)، فالعدة أولى.

٨٧٣ قال (أبو حنيفة): إذا مات زوج أم الولد، ومولاهما، وبين موتيهما أقل من شهرين، وخمسة أيام، ولا يعلم أيهما مات أولاً؛ اعتمدت أربعة أشهر. وعشراً، لأن المولى إن مات أولاً لم يلزمها عدته؛ لأنها منكوحه الغير. وتعنت^(٣)، فلزمها عدة وفاة الزوج أربعة أشهر وعشراً وإن مات الزوج أولاً، وهي أمة؛ لزمها شهران وخمسة أيام، وبموت مولاهما^(٤) لم تلزمها لعدة، لأنها معتدة من تكاح، فلزمها^(٥) في حال أربعة أشهر وعشراً، وفي حال نصفه، فتعنت بالأكثر احتياطاً، وإن كان بين موتيهما شهران وخمسة أيام، أو أكثر؛ اعتدت^(٦) بأربعة أشهر وعشراً، تستكمل فيها ثلاث حيض؛ لأن المولى إن مات^(٧) أولاً؛ لم يلزمها عدته، وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشراً، ولو مات الزوج أولاً، لزمتهما شهرين، وخمسة أيام، فإن مات المولى بعده، لزمتهما [ثلاث حيض عدة المولى، فيجمع بينهما احتياطاً، وإن لم يعرف ما بين موتيهما، اعتدت أربعة أشهر وعشراً استكملت فيها^(٨) ثلاث حيض عندهما، وعنده: اعتدت^(٩) بأربعة أشهر وعشر، دون الحيض^(١٠).

لهما: ما مر في الوجه الأول^(١١).

(١) في زيادة (ها) ولا أثر لها.

(٢) أي الخروج إلى السفر. (انظر البداية ج ٤ ص ٨١٦).

(٣) في ش زيادة (يموت) وفي ز، زيادة (بعد موته) وهي زيادات توضح المعنى.

(٤) في ش (المولى) بدل (مولاه) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ط، (فيلزمها) بدل (فلزمها) والمعنى واحد.

(٦) في ش (تعنت) بدل (اعتدت) والمعنى واحد.

(٧) في ش (لأنه إن مات المولى) بدل (لأن المولى إن مات) والمعنى واحد.

(٨) سقط من مابين القوسين من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٩) في ش، ر (تعنت) بدل (اعتدت) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١٠) انظر المبسوط ج ٦ ص ٣٨.

(١١) في ط (الثاني) بدل (الأول) والصواب هو الوجه الثاني من المسألة؛ لأن الوجه الأول أن يكون بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام ولا يعلم أيهما مات أولاً، والوجه الثاني أن يكون بين موتيهما شهران وخمسة أيام أو أكثر؛ لأنها أخذت بالاحتياط، لأنه يحتمل أن

له: أنه إذا لم يعرف قدر ما بينهما، جعل [كموتيهما]^(١) ممّا، كما في الهدم، والفرق، فلاترهما عدة المولى. بخلاف المسألة الأولى، لأنّا علمنا ما بين الموتين، فبان لنا^(٢) الأحوال.

٨٧٤. قال (أبوحنيفة): شهادة القابلة على الولادة، لا تقبل إلا بمؤيد، وهو ظهور الحمل، أو إقرار الزوج بالحمل، أو قيام القرائن، حتى أن المعتدة عن ودة إذا كذبها الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن، إذا كذبها، وفي تعليق الطلاق بالولادة؛ لا يقبل إلا ببيّنة، ولا يقبل شهادة القابلة إلا بما^(٣) ذكرنا من القرائن.

وعندهما: يقضى بشهادة القابلة وحدها في كل ذلك^(٤).

لهما: قوله - ﷺ - «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال^(٥) النظر إليه»^(٦).

يكون الزوج مات أولاً، ثم مات المولى بعده، شهرين وخمسة أيام، فلا يحب إلا ثلاث حيض. ويحتمل أن يكون المولى مات أولاً، فتحب العدة، أربعة أشهر وعشراً فجمع بين الحالين احتياطاً؛ لأن العدة فيها معنى المباشرة، فلزّم الاحتياط.

(١) في الأصل (كموتيهما) وهو خطأ في قواعد النحو.

(٢) في ش، ح، ق، ط، أ (فتركنا) بدل (بيان لنا)، والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الأحوال اتضحت بعد معرفة ما بين لموتين والأحوال ثلاثة: الأولى: موت المولى أولاً وفي هذا العدة بالحيض - لموت المولى - يمنعها النكاح. والثانية: أن يموت الزوج أولاً ثم يموت المولى بعده قبل شهرين وخمسة أيام، وفي هذا أيضاً العدة بوفاة الزوج تمنع وجوب العدة بالحيض، والحالة الثالثة: أن يكون موت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة أيام، فهنا تحب العدة بالحيض. (المبسوط ج ٦ ص ٣٨).

(٣) في ش، ز، ط (عدما) بدل (بما) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) انظر الجامع الصغير ص ١٩٢، والبيان ج ٤ ص ٨٢٥، والمبسوط ج ٦ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٥) في ق (الرجل) بدل (الرجال) والثانية أسب للمعنى؛ لأنه ذكر النساء بصيغة الجمع، فلا بد من ذكر الرجال بصيغة الجمع.

(٦) قل الريلمي: «عريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع ... عن الزهري. قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوضهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وإسراءهن فيما سوى ذلك، انتهى» ورواه عبد الرزاق في مصنفه. (نصب الرأية ج ٣ ص ٢٦٤). وروى الدارقطني، عن حديثه

له: أن هذه دعوى إلزام الحكم على الغير، فلا يثبت إلا بحجة، إلا أنه إذا أقر بالحبل، فقد أئتمنها على الولد، فيقبل قولهما في رد الأمانة، وكذا الحبل إذا كان ظاهرًا، أو الفرائش^(١) قائمًا، فهذه حالة الائتمان أيضًا، كحالة الإقرار^(٢)، فتقبل شهادة القابلة فيه، أما بدوثة لا. والحديث محمول على ما إذا تأيد بهذه القرائن.

٨٧٥ قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق، وقد كان أقر^(٣) بالحبل، فقالت: ولدت؛ صدقت في حق الطلاق^(٤) من غير شهادة القابلة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا تصدق إلا بشهادة القابلة^(٥).

لهما: أنها ادعت عليه الحنث، فلا تصدق إلا بحجة، وشهادة القابلة حجة في باب الولادة - على ما مر^(٦).

له: أنه متى أقر بالحبل، فقد أقر بالشرط؛ لأن الولادة كائنة^(٧) لامحالة، فإذا أخبرت بالولادة في هذه^(٨) الحالة وهي أمينة؛ ثبت ما أقر به في حق الحنث، إلا أنها لا تصدق في حق النسب إلا بشهادة القابلة؛ لأن ذلك يقف على تعيين الولد، وأنه يثبت بشهادة القابلة^(٩).

٨٧٦ قال (أبوحنيفة): بلوغ الجارية بالسنة يكمل سبع عشرة سنة، وبلوغ الغلام

أن السي - ٣٣٥ - أحاز شهادة القابلة. حديث رقم ١٠٠، ١٠١، كتاب الأقضية والأحكام، ج ٤ ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(١) في ط زيادة (إذا كان) وهي توضيح المعنى.

(٢) في ر، ق زيادة (ه) وهي توضيح المعنى.

(٣) في ط (مقرًا) بدل (أقر) والمعنى وفيهما واحدًا.

(٤) في ز زيادة (دون النسب) وهي زيادة مطلوبة؛ لأنها توضح الأمر الذي لاتصدق فيه المرأة.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٩٢، المبسوط ج ٦ ص ١٠٦، والبناءة ج ٤ ص ٨٢٩، ٨٣٠.

(٦) في المسألة السابقة.

(٧) في ش، ز، ط (كائن) بدل (كائنة) والصواب الثانية؛ لأن الضمير فيها يعود على مؤنث وهو الولادة.

(٨) (عده) سقطت من ق ولا يثم المعنى إلا بها.

(٩) من قوله (لأن ذلك ...) إلى ... بشهادة القابلة) سقط من ط والأفضل إثباته ليهاء سيب عدم تصديقها في حق النسب إلا بشهادة القابلة.

ثمانى عشرة سنة.

وقال أبو يوسف ومحمد: فيها جميعاً، بنعام^(١) خمس عشرة سنة^(٢).

لهما: ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «عرضت على النبي - ﷺ - وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردني وعرضت عليه في السنة الثانية فأجازني»^(٣).

له: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ * حَيْثُ يَلِغُ أَشَدُّ^(٤). قال ابن عباس - رضي الله عنه - هو ثمانى عشرة سنة^(٥)، وكذا قال^(٦) القتيبي^(٧): هذا أشد الصبي، فأما أشد الرجل أربعون سنة، لقوله تعالى: ﴿حَيْثُ إِذَا لَغَّ أَشَدُّ وَيَلِغُ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾^(٨) إلا أن الجارية أسرع إدراكاً منه فنقصنا في حقها سنة، لاشتغالها على الطبايع الأربعة، وأما الحديث الذي روى، قلنا [ليس فيه بيان]^(٩) أن النبي - ﷺ - عُلِمَ بِهِ؛ لأنه ﷺ كان يجيز

(١) (بنعام) سقط من ط والمعنى لا يتم بدونه.

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٠١، والنباية ج ٨ ص ٢٥٨، وروى عن أبي حنيفة أن بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحمل، فإن لم يوجد فثلاث نعتى يتم لها سبع عشرة سنة. وروى عن أبي حنيفة أنه قال كقول صاحبه، وروى عنه أنه قال في العلام سبع عشرة سنة. (المصادر السابقة).

(٣) رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، ج ٥ ص ١٣٧، ومسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث رقم ٩١، ج ٣ ص ١٤٩٠، والترمذي، كتاب الأحكام باب ما جاء في حد بلوغ لرجل والمرأة، حديث رقم ١٣٦١، ج ٣ ص ١٣٢. (٤) الأنعام: (١٥٢).

(٥) قال ابن حجر في الدراية: لم أجده، نعم في تفسير البيهقي بنشر إسناده، أن ابن عباس قال: الأشد: نهاية قوته وغاية شبابه، وهو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى أربعين، ج ٢ ص ١٩٩، وانظر أيضاً نصب الرأية ج ٤ ص ١٦٦.

(٦) في ش، ح، ز، ط، أ (قاله) بدل (قال) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، أ (الفتني) بدل (الفتني). لم أجده بهذا الاسم، ولم أجد هذا في كتب المصير التي رجعت إليها، وإنما ذكر ابن الحوزي في زاد المسير، قال ابن قتيبة: ومعنى الآية من يساهي في النيات إلى حد الرجال. يقال: بلغ أشده: إذا انتهى منتهاه قبل أن يأخذ من نقصان. (ج ٣ ص ١٤٩).

(٨) الأحقاف: ١٥.

(٩) سقط من الأصل، ق، والمعنى لا يتم بدونها.

غير البالغ^(١) أيضًا حتى رُوي أن رجلاً عرض ابنه على النبي فردّه، فقال: يا رسول الله أترد ابني، وتجزئ رافقًا، وابني يرفع رافقًا، فأمرهما فاصطربا، فصرعه فأجازه^(٢).

٨٧٧ قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أرتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، ثم دخلت الدار، روي عنه^(٣): أنه لا يقع عليها الطلاق^(٤)، وعنهما: أنه يقع^(٥).

لهما: أن المعلق بالشرط يقع عند الشروط من غير قصد وإرادة، فصار كالواقع قبل الردة، فلا يبطل بالردة، والالحوق بدار الحرب. له: أن^(٦) بالردة، والالحوق بدار^(٧) الحرب صار ميتًا حكمًا، فزال ملكه عنها، فلا يقع عليها طلاقه.

٨٧٨ قال (أبوحنيفة): إذا وهبت المرأة صداقها من زوجها^(٨)، ثم طلقها قبل الدخول بها، فهذه على وجوه، أما أن كان المهر، عيًّا، كالعروض، ولعب^(٩)، أو دينًا كالدراهم والديناتير، وأما قبضت الكل، ثم وهبت، أو وهبت قبل القبض، أو قبضت البعض، ثم وهبت الكل، أو البعض^(١٠). فإن

(١) في زيادة (البالغ وغير البالغ) وهي زيادة توضيح المعنى.

(٢) رواه البيهقي، كتاب السير، باب من لا يجب عليه الجهاد ج ٩ ص ٢٢.

(٣) من المسألة ٨٢٥، إلى هنا خرم في (ك).

(٤) في ك (الطلاق عليها) بدل (عليها الطلاق) والمعنى واحد.

(٥) نظر حاشية ابن عيدين ج ٣ ص ٣٥٤، وقال في البدائع: «إذا أرتد الرجل ولحق بدار لحرب فطلق المرأة، لم يقع على المرأة طلاقه وإن كانت في العدة - لأن العصة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب، فلا يقع عليها طلاقه، كما لا يقع على امرأة حلاق بعد انقضاء العدة ولم يذكر هذا الخلاف هنا. ج ٤ ص ١٨٧٤، وانظر المبسوط ج ٦ ص ٨٦.

(٦) في زه ك، ط (أنه) بدل (أن) وتوذيان إلى معنى واحد.

(٧) قوله (دار الحرب) سقط من ك. والأفضل ذكره لإيضاح المعنى.

(٨) في زه ك (لزوجها) بدل (من زوجها) والمعنى واحد.

(٩) في ك (العبيد) بدل (المد) والمعنى واحد.

(١٠) قوله (ثم وهبت الكل أو البعض) سقطت من ك، والأمض ذكره لاستكمال المعنى.

كان عينا، إن^(١) وهبت الكل قبل القبض^(٢)، أو بعده^(٣)؛ لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه^(٤) وصل إليه عين المستحق بالطلاق قبل الدخول. وإن كنّا عينا، وهبت الكل قبل القبض^(٥)، فكذلك عندنا.

وقال زفر: يرجع عليها بالنصف، فيهما جميعا^(٦)، والحجج تذكر في بابه^(٧)، وأما إذا قبضت كله، ثم وهبت له كله أو بعضه، يرجع عليها بنصف المقبوض، ؛ لأنه لم يصل إليه عين حقه؛ لأنها لا تتعين في العقود، فصار كهة مال آخر، ولو قبضت نصفه، وهبت له الباقي، وهبت^(٨) المقبوض^(٩)، أو لم تهب، فعنده: لا يرجع عليها بشيء إلا إذا وهبت أقل من النصف، فيرجع عليها إلى تمام النصف.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنصف المقبوض، قل أو كثر^(١٠).

لهما: أن هبة البعض حط وإبراء، فصار كأنه لم يتزوجها، إلا على الباقي. فيتنصف الباقي، ولأنها لو قبضت الكل، ثم وهبت، يرجع بنصف الكل، ولو لم تقبض شيئا، وهبت لا يرجع بشيء، فإذا قبضت النصف، دون النصف، يعطى على كل^(١١) نصف حكمه.

(١) في شيء، ز، ك (لو) بدل (إن) والمعنى واحد.

(٢) من قوله: (ثم وهبت الكل ... إلى ... قبل القبض) سقط من ق. والأولى إثباته لاكمال المعنى.

(٣) في ز (أو بعد القبض) بدل (أو بعده)، والمعنى واحد.

(٤) من قوله (الكل ... إلى ... لأنه) سقط من ك. والإثبات هو الأفضل لاكمال المعنى.

(٥) من قوله (قبل الدخول ... إلى ... قبل القبض) سقط من ك. والإثبات هو الأصل لاكمال المعنى.

(٦) قوله (فيهما جميعا) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكمال الحكم، (انظر المبسوط ج ٦ ص ٦٤).

(٧) انظر المسألة (٩٥٠).

(٨) هي ش، ح، ك، ط زيادة (له) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ح (الباقي) بدل (المقبوض) والثالثة أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط ج ٦ ص ٦٥.

(١١) في ز (لكل) وفي ك، ق، ط، أ (كل) بدل (على كل) والأولى والثانية أصل



له. أنه وصل إليه عين حقه لأن الدين في حق من عليه^(١) متعين له، ولهدا لو وهبت الكل قبل القبض لا يرجع عليها بشيء، ولو لا التعين^(٢) لرجع بالنصف، كما لو وهبت بعد القبض.

وقوله: أن بعد الحط يصير كأنه تزوجها على الباقي، قلنا: هذا باطل بما إذا بني بهذا^(٣) الحظ أقل من عشرة لم يجب شيء آخر، ولو كان كما ذكرتم، يوجب^(٤) تمام العشرة، وهذا بخلاف ما إذا وهبت الكل بعد القبض؛ لأنه لم ترد عليه عين حقه؛ لأنه بعد القبض لم يبق ديناً.

٨٧٩ قال (أبو حنيفة): إذا قال الرجل لامرأته: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي امرأة^(٥)، أو لست لك زوجاً^(٦)، أو ما أنا لك بزوجة، ونوى الطلاق، يقع^(٧).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع^(٨).

لهما: أن هذا إنكار النكاح، فلا يقع به الطلاق، كما إذا قال: لم أتزوجك، وكما إذا قال: واللّه ما أنت لي بامرأة، أو ستل: هل لك^(٩) امرأة؟ فقال: لا، ونوى به الطلاق.

له: أن هذا يصلح إنكاراً للنكاح، ويصلح إنشاء للطلاق بأن يقول: لست^(١٠) لي بامرأة، لأنني أبئتُك، فإذا نوى به الطلاق، فقد نوى ما هو محتمل لفظه^(١١)، فيصح، كما إذا قال: لا نكاح بيني وبينك، خلاف ما

(١) في ش، ك، زيادة (من على الدين) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ك، أ (التعين) بدل (التعين) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ك، ق، ط، أ (يبد) بدل (بهذا) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ح، ك، أ (الوجب) بدل (يرجب) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق (بامرأة) بدل (امرأة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (بزوجة) بدل (زوجة) والمعنى واحد.

(٧) في ش زيادة (الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٨) انظر السوسط ج ٦ ص ٨١، والبدائع ج ٤ ص ١٨٠٩.

(٩) قوله (لي بامرأة، أو ستل هل لك) بياض في ك.

(١٠) نوله (ويصلح إنشاء للطلاق بأن يقول: لست) بياض في ك.

(١١) نوله (نرى ما هو محتمل لفظه) بياض في ك، وفي ط (ما يحتمله لفظه) بدل (ما هو محتمل لفظه) وتؤيدان إلى معنى واحد. وقوله (ما هو) سقط من أ. ولا يتغير المعنى به.

ذكر^(١) من الصور؛ لأن قوله: لم أتزوجك لا يصلح^(٢) إنشاءً، وكذا ذكر اليمين، لا يصلح قران الإنشاء به^(٣)، وإنما يقرن به الإخبار، وكذا النفي بعد السؤال، إخبار، فلا يحتمل الإنشاء، أما هذا^(٤) بخلافه.

٨٨٠ قال (أبو حنيفة) إذا قال الرجل^(٥) لامرأته: أنت طالق، ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله، طلقت ثلاثاً^(٦).

وقال أبو يوسف ومحمد: صح الاستثناء، فلا^(٧) يقع شيء^(٨).

لهما: أنه الحق الاستثناء بالإيقاع بكلام متصل، فيصح، كما لو قال: أنت طالق واحدة، وثلاثاً إن شاء الله.

له: أن قوله: ثلاثاً لغو من الكلام، فيصير فاصلاً، بين الإيقاع، والاستثناء، كالسكوت، والتكلم بكلام آخر، بخلاف ما ذكره لأن الواحدة تحتل الزيادة، فقول^(٩): وثلاثاً لم يكن لغواً. وعلى هذا الخلاف إذا قال لبعده: أنت حر، وحر، إن شاء الله.

٨٨١ قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته، أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا مالم أطلقك، فإن نوى الوقت: صح، وإن نوى الشرط: صح وإن لم ينو شيئاً، فعنده: يجعل للشرط، ولا تطلق، مالم يمت أحدهما، كما في قوله: إن لم أطلقك.

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، (أذكر) بدل (ذكر) والثانية أنسب للمعنى، لأن المراد به إثبات وهما: أبو يوسف ومحمد.

(٢) في ق (يصح) بدل (يصلح) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (به) سقطت من ش، وذكرها أفضل لاكمال المعنى.

(٤) في ش، ز، ك (هنا) وفي ط (هنا) بدل (هنا) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) (الرجل) سقط من ك. ولا يضر في تغيير المعنى.

(٦) في ك (لا يصح الاستثناء وطلقت ثلاثاً) بدل (إن شاء الله طلقت ثلاثاً) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ر، ك، ط، (هنا) بدل (ولا) وتؤديان معنى واحداً.

(٨) انظر بدائع الصلتع ج ٤ ص ١٩٢٢. حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٧١.

(٩) في ك (وقوله) بدل (ف قوله) والمعنى واحد.

وقال أبو يوسف ومحمد: للوقت وتطلق، كما^(١) سكت^(٢).

لهما: أن هذه الكلمة للوقت، في الأصل، قال الله تعالى: ﴿إِذَا أَنْتَ أَعْمَرْتَ﴾^(٣)، والمراد منه^(٤) الوقت، وقال الشاعر:

إذا تكون كربة أدعى لها وإذا يجاس الجيس^(٥) يذى حذب^(٦)

والرمد هو الوقت، فصار (كمى) دل عليه أنه لو قال لها: طلقي نفسك إذ شئت، كان (كمى) حتى لا يقصر على المجلس، كذا^(٧) هذا.

له: أنها^(٨) تصلح للوقت، كما قال أبو يوسف ومحمد: وتصلح للشرط، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَحَدِّثُوا إِلَىٰ مَا أَتَىٰكُمْ مِنْهُ طَائِفَةٌ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٩) وقال الشاعر:

استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبى خصاصة فتحمل^(١٠)

جزم إذا^(١١)، فعلم أنه للشرط، وإذا صلح لهما، فعلى تقدير الوقت يقع في الحال، وعلى تقدير الشرط لا يقع، فلا يقع بالشك. وبهذا الفصل^(١٢) حرج

(١) في ح زيادة (كما لو)، ولا أثر لها. والمعنى كأنه سكت عن بقية الكلام، قال: أنت طائق، وسكت.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٦٠ والمبسوط ج ٦ ص ١١١، ١١٢، والثانية ج ٤ ص ٤٢٥، وما بعدها.

(٣) الانفطار، ١.

(٤) (م) سقطت من ش. ولا يؤثر في تغيير المعنى. وفي ك (هـ) بدل (هـ) والمعنى واحد.

(٥) والحيس تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يخلط (الثانية ج ٤ ص ٤٢٦).

(٦) قيل أن هذا البيت لمتنرة، وقيل لهام بن مرة، وقيل أنه لرجل من بني عد مناف قبل الإسلام، (الثانية ج ٤ ص ٤٢٥).

(٧) في ش (فكنا) بدل (كذا) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ط (أن هذا) بدل (أنها) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (الكلمة).

(٩) المائدة: (٩٣).

(١٠) البيت لمجد قيس بن خفاق، (الباية ج ٤ ص ٤٢٧).

(١١) ميم ش زيادة (جزم إذا تصبى) وفي ز زيادة (جزم إليها إذا) وفي ق زيادة (جزم نصبت

بكلمة إذا) والثالثة الأخيرة أصح الزيادات وتؤدي إلى إيضاح المعنى.

(١٢) في ز (ولهذا التفصيل) بدل (وبهذا الفصل) وتؤديان إلى المعنى المراد

ما ذكر من النظر^(١)؛ لأن المشيئة، صارت في يدها، فلا تخرج من يدها بالشك.

٨٨٢ قال (أبو حنيفة): رجل قال لامرأته: أنت طالق في غد ونوى^(٢) في آخر النهار، صدق.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصدق^(٣).

لهما: أن قوله: أنت طالق في غد، وأنت طالق غداً، سواء؛ لأنهما جميعاً للظرف. ولو قال: أنت طالق^(٤)، ونوى آخر النهار، فلا^(٥) يصدق؛ لأنه يقتضي كون كل الغد ظرفاً، فكانت النية مخالفة له^(٦)، فكذا هذا.

له. أن قوله: أنت طالق غداً، للوقت؛ لأن الفعل يقع عليه، كقولك^(٧). أعطيت زيداً درهماً، فيقتضي الاستيعاب. أما قوله: في غد، يقتضي الظرفية، والمظروف لا يستوعب الظرف، بل قد^(٨) يكون في بعضه، إلا أنه إذا لم ينو شيئاً^(٩) يقع في أول النهار؛ لترجمته بالسبق، فإذا نوى آخر جزء^(١٠) النهار - صبح، دل عليه وجه^(١١) الفرق بينهما، أنه لو قال: لله علي أن أصوم عمري، لزمه صوم العمر، ولو قال: لله علي الصوم^(١٢) في

(١) في ش. ك (انفصل ما ذكرنا من النظر) بدل (وبهذا الفصل خرج ما ذكرنا من النظر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش. ك زيادة (به) وهي تؤكد المعنى.

(٣) اسطر البناءة ج ٤ ص ٤٢٠، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩. والمبسوط ج ٦ ص ١١٥، والجامع الصغير ص ١٦١، البدائع ج ٤ ص ١٨٦٨.

(٤) في ك، ط زيادة (غداً) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٥) في ش. ح، ز، ك، ق، ط (لا) بدل (فلا) والأولى أفضل، لعدم فائدة وجود الفاء.

(٦) (له) سقطت من ك. والأفضل إثباتها لإيضاح المعنى.

(٧) في ش (كقولك) بدل (كقولك) والمعنى واحد.

(٨) سقطت (قد) من ش، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٩) (شيئاً) سقطت من ش، ز، ك.. وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) (جزء) سقطت من ش، ز، ك، ط ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(١١) (وجه) سقطت من، ش، ز، ح، ط، وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٢) في ز، ك (أن أصوم) بدل (الصوم) وتؤيدان إلى معنى واحد؛ لأن الصريح كالقول في أداء المعنى

عمري لا يلزمه ^(١) فكذا هذا.

٨٨٣ قال (ابوحنيفة): إذا قال ^(٢) لها: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، مات فلان قبل تمام الشهر، لا تطلق؛ لعدم ^(٣) شهر قبل الموت. ولو مات فلان، لانما الشهر؛ طلقت، مستنداً إلى أول الشهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقع مقتصرًا، على الموت ^(٤). وعلى هذا إذا قال أنت طالق قبل موتي، أو قبل موتك بشهر، عندهما: ^(٥) لا يقع شيء ^(٦). لأنه لو وقع، وقع ^(٧) بعد الموت مقتصرًا، وعنده: يقع مستندًا، وعلى هذا لو قال: قل موتي بشهرين وانقطعت علتها لم ترث عنده ^(٨).

ولو ^(٩) قال: آخر عدد أملكه فهو حر، أو قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، مملك عددًا، ثم عبدًا ^(١٠)، أو تزوج امرأة، ثم امرأة ^(١١)؛ يقع الطلاق والمعتق ^(١٢) مستندًا عنده ^(١٣): إلى وقت الملك، والتزويج، وعندهما يقع مقتصرًا.

لهما: أن الموت شرط لوقوع الطلاق؛ لأنه توقف عليه الوقت الذي أضف

(١) هي ش زيادة (قيل في قوله: عمري، يلزمه صوم ساعة) وهي زيادة تفصل في الحكم.

(٢) هي ك زيادة (الرجل) والمعنى واضح بدونها.

(٣) هي ح (بعد) بدل (لعدم) والثانية أنسب للمعنى، وفي ط زيادة (مضي) وهي توضح المعنى.

(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ١١٨، ١١٩، ١٢٠.

(٥) هي ش (عندهما) بدل (عندهما) والمعنى واحد.

(٦) (شيء) سقطت من ك، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٧) هي ز (لوقوع) بدل (وقع) والمعنى واحد.

(٨) من قوله (قبل موتي) ... إلى ... عنده سقطت من ز، ح، ك، ط، أو الإتيان انفصل لزيادة تفصيل الحكم.

(٩) هي ز، ح، ك، أ (وعلى هذا) بدل (ولو قال) والأولى أكثر سائس للمساءة.

(١٠) هي ز زيادة (آخر) وهي توضح المعنى، وفي ك زيادة (ثم ملك عددًا) وهي توضح شمعى

(١١) هي ر زيادة (أخرى) وهي توضح المعنى، وفي ش، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (ثم سار)

وهي زيادة توضح تفاصيل الحكم.

(١٢) هي ك (المعتق والطلاق) بدل (الطلاق والمعتق) والمعنى واحد.

(١٣) هي ك، ق (عنده مستندًا) بدل (مستندًا عنده) والمعنى واحد.

إليه الطلاق^(١)، وهي تنتهي^(٢) قبل الموت، والحكم يثبت عند الشرط مقصوراً^(٣) عليه^(٤)، كما في قوله: قبل قدوم فلان^(٥).

له: أن الموت ليس بشرط؛ لأن الشرط يكون^(٦) على خطر الوجود، كالقدوم، والموت كائن لا محالة^(٧)؛ بل هو [معرف]^(٨) للوقت المضاف إليه الطلاق، فإذا مات^(٩) وجد الشهر^(١٠) الموصوف بهذا الوصف، فيقع الطلاق من أوله، كما في قوله: أنت طالق قبل رمضان بشهر؛ يقع الطلاق في أول شعبان، ولا ينتظر وجود رمضان، دل عليه أنه لو قال: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما لتمام الشهر؛ يقع، ولا ينتظر موت الآخر، ولو كان شرطاً، لكن ينتظر كالقدوم.

٨٨٤ قال (أبو حنيفة): إذ قال لأجنبية: إذا^(١١) تزوجتك فأنت طالق، وطالق، وطالق، فتزوجها، طلقت واحدة.

وقال أبو يوسف ومحمد: تقع الثلاث^(١٢).

-
- (١) في ش زيادة (اسم الطلاق) ولا تؤثر في المعنى.
 - (٢) في ش، ز، ك، ط (شهر) بدل (تتهي) والثانية أنسب لأداء المعنى.
 - (٣) في ز (مقصوراً) بدل (مقصوراً) والمعنى واحد.
 - (٤) (عليه) سقطت من ك وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.
 - (٥) في ش زيادة (بشهر) ولا يؤثر في المعنى. وقوله (قدوم فلان) سقط من ق، والإثبات أفضل لاكمال المعنى.
 - (٦) في ز، ك، أ (ما يكون) بدل (يكون) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 - (٧) في ك زيادة (ملا يكون شرطاً) وذكرها وعدمه سواء.
 - (٨) في الأصل (معروف) ولا تناسب المعنى.
 - (٩) في ر زيادة (عند تمام الشهر) وهي توضح المعنى.
 - (١٠) في ك (وجود الشرط) بدل (وجد الشهر) وتؤيدان إلى معنى واحد.
 - (١١) في ك، ط (إن) بدل (إذا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 - (١٢) وهذا مبني على أن عند الحنفية التعليل بالملك صحيح - مثل أن يقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإذا تزوجها وقع الطلاق؛ لأنه ليس تطبيقاً للحال، بل هو تعليل عند وجود الشرط، وهذا خلافاً لقول الشافعي الذي يقول: لا يصح ولا يقع هذا الطلاق. (البدائع ج ٤ ص ١٨٦٤، والمبسوط ج ٦ ص ١٢٧) وانظر في تحريج المسألة المتابع هـ

لهما: أن الواو للجمع، والجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع،
مصار كقوله، إن تزوجتك، فأنت طالق ثلاثاً.

له: أن الواو للجمع المطلق، فيحتمل الجمع بصفة الترتيب وإذا ثبت
احتمال الترتيب في التعليق، لا يقع الثلاث بالشك. وعلى هذا إذا قال
للمنكوحة^(١): إن دخلت الدار، فأنت طالق، وطالق، وطالق، فدخلت الدار
فل الدخول بها.

٨٨٥ قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته^(٢)، أنت طالق ما بين الواحدة^(٣) إلى ثلاث،
أو من واحدة إلى ثلاث، تقع طلقتان.

وقال أبو يوسف ومحمد: تقع الثلاث، وقال زفر: تقع واحدة^(٤).

لهما: أن مثل هذا الكلام فيما ليس له طول وعرض، يراد به الكل، كقول
القائل، حد من مالي من درهم إلى عشرة.

له: أن الطلاق الأول لا انتهاء الغاية، فلا بد من وجوده، ليتصور وجود الثاني:
فيقع، فأما الثالث لا انتهاء الغاية، فلا ضرورة إلى وقوعه، فلا يقع^(٥)؛ لأنه لم
يوقعه قصداً، وما ذكرنا^(٦) من المثال، قلنا: قامت دلالة الإرادة^(٧)، وهو

٤ ص ١٨٧٨.

(١) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (المسكوحته) بدل (للمنكوحة) والأولى أدق في التعبير عن
المراد.

(٢) في ش (لمنكوحته) بدل (لامرأته) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ط (واحدة) بدل (الواحدة) ومعناها واحد.

(٤) في ز، ك، ط زيادة (فحجة زفر تذكر في باب) وهذه الزيادة تبين مكان حجة زفر. انظر
المسألة (٩٥٥) وانظر في تخريج المسألة الجامع الصغير ص ١٥٩، والبدائع ج ٤ ص
١٩٢٧، والمبسوط ج ٦ ص ١٣٥، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٢.

(٥) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (الثالث) وهي توضيح المعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط (ذكر) بدل (ذكر) والثانية أفضل؛ لأن المراد به صاحبه. وهو
شئ.

(٧) في ز، (الدلالة على إرادة الكل ثمة) وفي ش، ط (دلالة إرادة الكل ثم) وفي ك (دلالة
على إرادة الكل ثمة) بدل (دلالة الإرادة) وجميعها تؤدي إلى المعنى المراد، إلا أن الثلاث
الأول أكثر وضوحاً من الأخيرة.

إظهار [الجود]^(١)، بخلاف الطلاق^(٢) وعلى هذا إذا قال لعبيره، لك على من درهم إلى عشرة، فعندهم: يلزمه تسعة، وعندهما: عشرة، وعند زفر^(٣) ثمانية.

٨٨٦ قال (أبوحنيفة): لو شهد شاهد^(٤) بتطليقة، وشاهد بتطليقتين لم يقص بشيء.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقص بتطليقة.

وعلى هذا: طلقة، وثلاث طلاقات، وعلى هذا: لو خيرها في طلقة واحدة، فاختارت ثلاثاً، لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تقع واحدة^(٥).

لهما: أنهما اتفقا على الأقل، فيقبل، كما إذا شهد أحدهما بتطليقة، والآخر بتطليقة ونصف^(٦)، أو على تطليقة^(٧) والآخر على واحدة^(٨)، وواحدة.

له: أنهما اختلفا لفظاً، ومعنى، أما لفظاً فظاهر، فكذا^(٩) معنى^(١٠)، لأن التطليقتين^(١١) جمع، وهو ضد المرد، بخلاف طلقة ونصف، لأنه فرد، وفرد، وبخلاف قوله: طلقة وطلقة؛ لأنهما فردان.

٨٨٧ قال (أبوحنيفة): المريض مرض الموت إذا قال لامرأته، كنت طلقتك ثلاثاً

(١) في الأصل (الجود) بدل (الوجود) وهو وهم من الناسخ.

(٢) في ز زيادة (لأنه لا يجري فيه الجود) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٣) في ز زيادة (يلزمه) وإثباتها وعدمه سواء.

(٤) قوله (لو شهد شاهد) يبايخ في ك.

(٥) وعلى هذا أيضاً إذا ادعى على رجل ألقى درهم، فأنكر ذلك فأقام عليه شاهدين، فشهد له أحدهما عليه ألف درهم، والآخر باليمين، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: لا أقبل ذلك، ولا أحكم له به، ولا يثبت منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يحكم له بألف، ويجعله على حجة في الألف الأخرى. (انظر الميسوط ج ٦ ص ١٤٨، ومحتمر الطحاوي ص ٣٤٢).

(٦) في ش، ز، ط زيادة (أو ثلثي تطليقة) وإثباتها يضيف معنى جديداً.

(٧) في ش (أو أسددهما على واحدة) بدل (أو على تطليقة) والمعنى واحد.

(٨) في ش (واحد) بدل (واحدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ك (فكذلك) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(١٠) في ش (وأما معنى) بدل (فكذا معنى) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(١١) في ك (تطليقتين) بدل (التطليقتين) والمعنى واحد.

في صحتي، وانقصت عدتك، فصدفته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها
 يوصية، فلها الأقل من ميراثها، ومما أقر لها، أو أوصى.
 وقال أبو يوسف ومحمد: لها جميع الوصية، أو ما أقر لها. لايوصية^(١).
 لهما: أنها أجنبية، فيصير^(٢) الإقرار، والوصية^(٣) لها مطلقاً، كسائر
 الأحانب.

له: أنهما متهمان في التصديق على الطلاق، وانقضاء العدة، وقول المنهم
 مردود، إلا أن التهمة فيما زاد على الميراث فلا تصح الزيادة.
 ٨٨٨ قال (أبوحنيفة): إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم،
 فطلقها واحدة؛ وقعت^(٤)، ويملك الرجعة فيه^(٥)، ولا يلزم^(٦) شيء من
 الألف

وقال أبو يوسف ومحمد: هي بائة، وله ثلث الألف^(٧).

لها: أن كلمة (على) للمبادلة في هذا الموضع، كحرف الباء لا فرق بين
 قوله: بعث^(٨) بألف، وبين قوله: على ألف، وبين قوله: أجزتك بكذا، أو
 على كذا. وبين قوله، احمل هذا المتاع إلى منزلي بدرهم، أو على درهم،

(١) (لا يوصية) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق والإنيات أفضل ليؤكد التوفيق بين الوصية،
 والإقرار، وفي أ زيادة (فلها الأقل من ميراثها) وهي زيادة فيها تفيد غير صحيح؛ لأن لها
 جميع ما أقر لها وأوصى لها، سواء كان أقل من الميراث، أو أكثر. (انظر الباء ج ٤ ص
 ٥٧٦)، ونظر أيضاً الحامع الصغير ص ١٨٣، والمبسوط ج ١ ص ١٦٥.

(٢) في ر، ح، ك، ق، ط، أ (فيصح) بدل (فيصير) والأولى أقرب إلى المعنى الصحيح.

(٣) في ش، ز، ط (إقراره ووصيته) بدل (الإقرار والوصية) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ر زيادة (وقعت واحدة) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) قوله (ويملك الرجعة فيه) سقط من ش، ز، ط. وإثباته أفضل لزيادة التفصيل.

(٦) في ش (لا يلزمه) وفي ط (لا يلزمها) بدل (لا يلزم) والثانية أفضل؛ لأن اللزوم هنا على
 المرأة.

(٧) في ش، ط (عليها ثلث الألف) بدل (هي بائة وله ثلث الألف)، والثانية أصل، لأنه أكثر
 تفصيلاً. انظر الحامع الصغير ص ١٧٨، والمبسوط ج ٦ ص ١٧٤، والبدائع ج ٤ ص
 ١٩١١، ١٩١٢، والبناء ج ٤ ص ٦٧٤.

(٨) في ش (قولك: بعثك) بدل (قوله بعث) والمعنى واحد.

فإذا كان الألف عوضاً عن الثلاث، كان ثلث الألف عوضاً عن الواحدة، دل عليه، أنها لو قالت: طلقني وضرتي على ألف، فطلقها وحدها، تلزمها حصنها من الألف، وقسمت الألف على مهرهما، فكذا هذا.

له: أن كلمة (على) للشرط، قال تعالى: ﴿يَبْتَاعُكَ عَنْهُ أَنْ لَا يُتْرَكَ بِإِقْرَءِ^(١)﴾. وكذا في قولك: ^(٢) اشتريت هذا العبد على أنه كاتب، أو خازن، ونحو ذلك، يفهم منه الشرط، فصار إيقاع الثلاث شرطاً للزوم الألف، والحكم لا يتوزع على أجزاء الشرط، دل عليه أنه قال في السير الكبير: إذا قال الكفار: أمنونا سنة بألف، فأمنوهم، ثم نقضوا الأمان في نصف السنة، استحقوا نصف الألف. ولو قالوا: على ألف، لم يستحقوا شيئاً، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنه حمل على المعاوضة بقريئة، وهو أنه موضوع في الأصل معاوضة^(٣). أما مسألة الضرة، على الاختلاف أيضاً.

وعلى هذا لو قالت: طلقني واحدة على ألف، فطلقها ثلاثاً، لم يجب شيء من المال عنده، خلافاً لهما^(٤).

٨٨٩ قال (أبو حنيفة): ولو قالت: طلقني واحدة على^(٥) ألف، فطلقها ثلاثاً^(٦). لم يجب المال عنده.

وعندهما: يجب المال. ولو أجابها، فقال: أنت طالق ثلاثاً على ألف، لم يقع عنده، إلا بقبولها بعد هذا، خلافاً لهما، ولو بدأ الزوج فقال: أنت طالق، وعليك ألف درهم، طلقت بغير قبول عنده، ولا شيء عليها، كذلك

(١) الممتحنة: (١٢).

(٢) في ش (قوله) بدل (قولك) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (للمعاوضة) وفي ح (للمعاوضة) بدل (معاوضة) والثانية والثالثة تؤيدان إلى المراد.

(٤) من قوله (وعلى هذا ... إلى ... خلافاً لهما) سقطت من ش، ح، ق، ط، أ، ولا فائدة لإثباتها؛ لأنها ستعرف في المسألة التالية.

(٥) في ز، ح، ق، ط، أ (ولك) بدل (على) والتعبير بالأولى أفضل؛ لأن كلمة (على) تدل على الخلع.

(٦) في ز، ح، ق، ط، أ (نفعل) بدل (نطلقها ثلاثاً) والأولى أفضل؛ لأنها تدل على أنه طلقها واحدة فقط، وأما تطبيقها ثلاثاً فتأتي في سياق الكلام بعد هذا، ولذلك يعمد التكرار



إذا قبلت. وعندهما إن لم تقبل لاتطلق، ولا يجب شيء. وعلى هذا إذا قال لعبد، أنت حر، وعليك ألف^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد: يشترط القبول، ويجب المال^(٢).

لهما: أن هذه^(٣) معاوضة. بدليل أنه لو قال: خذ هذا العبد وعليك ألف^(٤)، أو قال لعبد: أد^(٥) ألفاً، وأنت حر، كان^(٦) معاوضة، فكذا هذا. وإذا كانت^(٧) معاوضة تقف على القبول، ويجب المال.

له: أن هذا في الظاهر، أمر منها بالطلاق، وإخبار أن للزوج ألفاً، وتطبيق من الزوج، ودعوى المال عليها، إلا أنه يستعمل المبادلة^(٨) كما ذكرتم، فإذا احتمل ذلك^(٩)، لا يجب المال^(١٠) بالشك، بخلاف البيع^(١١)؛ لأنه لم يشرع، إلا معاوضة يحمل عليه بقرينة الحال، بخلاف الطلاق، ومسألة العتق، لا رواية فيه، فيمنع.

٨٩٠ قال (أبو حنيفة): إذا طلقها على ألف درهم، على أن الزوج بالخيار ثلاثة أيام، بطل الخيار بالإجماع، لأنه إثبات حق النقص، والطلاق لا يحتمل

(١) من قوله (ولا شيء عليها) ... إلى ... وعليك ألف) سقط من ش، ز، ط. والإثبات أفضل لزيادة التفصيل.

(٢) انظر المسوط ج ٦ ص ١٨٠، ١٨١، والبدائع ج ٤ ص ١٩١٠، ١٩١١، والبديعة ج ٤ ص ٦٧٧، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٢.

(٣) في ش (أنه) بدل (أن هذه) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ط زيادة (درهم) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها قد تكون درهماً، أو ديناراً، أو غيرها.

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة ((أد إلي)) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) في ش (كانت) بدل (كان) واللفظتان جائزتان؛ لأن الضمير يعود إلى ما يجوز تذكيره وتأنبه.

(٧) في ش (كان) بدل (كانت) واللفظتان جائزتان.

(٨) في ز، ح، ط، أ (للمبادلة) بدل (المبادلة) والأولى أنسب للمعنى. لموافقته سياق الكلام.

(٩) (ذلك) سقطت من ك، وإثباتها أفضل لتمام المعنى.

(١٠) (المال) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى المراد.

(١١) في ز زيادة (والإجارة) ولا أثر لهذه الزيادة.

ذلك، فإن كان^(١) شرط الخيار للمرأة، قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يصح،
فإن ردت الخلع في الثلاث، بطل الخلع، وإلا ثم.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصح الخيار^(٢).

لهما: أن هذا اختيار في الطلاق، سواء كان من جانبها أو من جانب.

له: أن الخلع من جانبها تملك المال، فيقبل^(٣) الخيار، كالبيع.

٨٩١- قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، فلم نشأ في
المجلس شيئاً؛ تمت طلاق^(٤) واحدة^(٥) رجعية، وإن شاءت في المجلس؛ تمت
واحدة بائنة. وثلاثاً^(٦)، لو نوى^(٧) الزوج ذلك، كان ذلك^(٨).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع شيء إلا بمشيئها في المجلس^(٩).

لهما: أنه فوض الطلاق إليها بأي وصف شاءت فيقف الوقوع على مشيئها،
كمافي قوله: كل^(١٠) ما شئت وما شئت.

له: أنه وقع الطلاق^(١١)، وخيرها في الصفة، لأن هذه كلمة استيفاف،
والمعتمد لا يستوصف، قال القائل :

(١) (كان) سقطت من ح، ز، ط، أ. والإثبات أفضل باعتبار أن ما بعدها مصدر.

(٢) والطلاق واقع. انظر الجامع الصغير ص ١٧٧، ١٧٨، والبدائع ج ٤ ص ١٨٩٣، والبناءة
ج ٤ ص ٦٧٩.

(٣) في ز، ش، ط، (وأنت يقبل) بدل (فيقبل) والمعنى واحد.

(٤) هي ش (تطليقة) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٥) (واحدة) سقطت من ق، ولا يؤثر سقوطه في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ط (أو ثلاثاً) بدل (وثلاثاً) والأولى أفضل؛ لأن أو تفيد التمييز، وأما الواو
تفيد الجمع.

(٧) في ز (أو نوى) وفي ش، ط (ونوى) بدل (لو نوى) والثانية تناسب المعنى المراد

(٨) في ش، ز، ط (كذلك) بدل (ذلك) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٠٦، ٢٠٧، والبدائع ج ٤ ص ١٨٢٤، ص ١٨٤١، مختصر
الطحاوي ص ٢٠٢.

(١٠) في ش (كما) وفي ز، ط، (كم) بدل (كل) والثالثة أفضل لأنها تناسب المعنى المراد

(١١) في ز، ح، ق، أ (لوقع) بدل (وقع) والأولى أنسب للمعنى.

يقول خليلي^(١) كيف صبرك بعدنا... فقلت: وهل صبر فسأل عن كيف؟
٨٩٢ هـ قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته: اختاري، اختاري، اختاري. فقالت:
اخترت الأولى، أو قالت: اخترت الوسطى، أو قالت: اخترت الأخيرة^(٢).
طلقت ثلاثاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: تطلق واحدة^(٣).

لهما: أنها ما اختارت إلا واحدة، فلا يقع عليها الزيادة، كما إذا قالت.
طلقت نفسي واحدة.

له: وجهان: أحدهما: أن قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها، فإذا قال
ثاني، وثالثاً، فقد علّق الثاني، والثالث باختيارها أيضاً، فإذا اختارت وجد
الشرط في حق الكل؛ فيقع الكل، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت
طالق، ثم قال كذلك، ثم قال كذلك، فدخلت مرة^(٤). وصار كما إذا
قالت: اخترت نفسي اختيارة، أو قالت: اخترت مرة، أو بمرة، أو واحدة،
أو بواحدة^(٥). والثاني: أن قولها: الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة،
وقعت^(٦) لئلا، لأنها تذكر^(٧) في المؤنث^(٨)، وملك الطلقات الثلاث ليس
بمؤنث^(٩)، فصارت^(١٠) كأنها قالت: اخترت.

(١) في ش، ط، (حبيبي) بدل (خليلي) والمعنى واحد. والبيت ينسب إلى داود الظاهري.
(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (أو قالت: الوسطى، أو قالت: الأخيرة) بدل (أو قالت:
اخترت الوسطى، أو قالت: اخترت الأخيرة)، والمعنى واحد.
(٣) انظر الجامع الصغير ص ١٦٧، والبدائع ج ٤ ص ١٨٣٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠١.
والبسوط ج ٦ ص ٢١٨.

(٤) في ش، ز زيادة (واحدة) وهي تؤكد المعنى.
(٥) في ز زيادة (أو بواحدة يقع ثلاثاً، كذا هذا) وهي زيادة توضح المعنى.
(٦) في أ (وقع) بدل (وقعت) والأفضل الأولى. لأن القول لفظ مذكر.
(٧) في ش، ز، ح، ق، أ (لأنه يذكر) بدل (لأنها تذكر)، والأفضل الثانية؛ لأنها تدل على
المؤنث، وهو الأولى والوسطى، والأخيرة.
(٨) في أ (المرتب) بدل (المؤنث) والثانية أنسب للمعنى.
(٩) في أ (مرتب) بدل (بمؤنث) والثاني أنسب للمعنى.
(١٠) في ش، ز، ق، ط، أ (فصارت) بدل (فصارت) والمعنى واحد.

٨٩٣. قال (أبو حنيفة): لو قل لها: اختاري من ثلاث تطليقات ماشرت، لها أن تختار واحدة، أو اثنتين، دون الثلاث، ولو اختارت الثلاث، لا يقع شيء. وقال أبو يوسف ومحمد: لها أن تختار الثلاث^(١).

لهما: أن مثل هذا الكلام مستعمل للاستيعاب، كما يقول^(٢) خذ من مالي ماشرت.

له: أن كلمة (من) للتبويض، فكان المفوض إليها بعض الثلاث، لا كلها، وفيما ذكر^(٣) عدول عن الحقيقة، لقريئة^(٤) وهو إظهار^(٥) الجود، وهذا لا يتحقق في الطلاق.

٨٩٤. قال (أبو حنيفة): إذا طلق امرأته واحدة، ثم قال بعد ذلك: جعلتها ثلاثاً، كان ثلاثاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون إلا واحدة^(٦).

لهما: أن الواحدة لا يتصور أن تكون ثلاثاً، ولهذا لو قال في الإبتداء: أنت

(١) انظر الجامع الصغير ص ١٧٥، المبسوط ج ٦ ص ٢٢٠، والبناء ج ٤ ص ٤٩٦.

(٢) في ز، ق، ط (يقال) بدل (يقول) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ق (ذكر) بدل (ذكرها) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على أبي يوسف ومحمد.

(٤) في ش، ز، ط، أ (بقريئة) بدل (لقريئة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ق (بإظهار) بدل (وهو إظهار) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) ولو قال جعلتها بائناً، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في أن الطلاق يكون بائناً، وأما محمد فإنه يقول: لا يكون الطلاق بائناً، ولا يكون ثلاثاً. وجه قول أبي يوسف: أن التطليقة الرجعية يحتمل أن تلحقها البينة، لأنه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائناً، فيجوز تعجيل البينة، فأما الواحدة، فإنه لا يحتمل أن تصير ثلاثاً أبداً. وجه قول محمد: أن الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة؛ لأن تغييره يكون تغيير الشرع، والعبد لا يملك ذلك، ولأنه لو طلقها ثلاثاً فجعلها واحدة، لا تصير واحدة. ولو طلقها بتطليقة بائنة لا تصير رجعية، لو جعلها رجعية. وأما أبو حنيفة فيقول: أنه يملك إيقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء فيملك إلحاقها بالبائنة؛ لأنه يملك إنشاء الإبتاء في هذه الحالة كما كان يملكها في الابتداء، ومعنى جعل الواحدة، ثلاثاً أنه الحق بها تطليقتين أخريين. لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً، (البدائع ج ٤ ص ١٨٠٢، ١٨٠٣، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٣).

طلق، ونوى به الثلاث، لا يصح، فلا يملكه في الانتهاء.

له: أن الواحدة إن كانت^(١) لا تتصور أن تكون ثلاثاً، في نفسها، لكن تصير ثلاث بضم الثنتين إليها، ويقال^(٢): اجعل هذه الواحدة ثلاثاً، أي بضم^(٣) ثنتين إليهما، فيحمل عليه، تصحيحاً لكلامه، وصار كما إذا قال في الابتداء: أنت ثلاثاً. ونوى به الطلقات الثلاث.

٨٩٥. قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته، أنت علي حرام كظهر أمي؛ ونوى^(٤) الطلاق، أو الظهار، أو التحريم المطلق؛ فهو ظهار.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن أراد الطلاق؛ فهو طلاق^(٥).

لهما: أن قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق، فإذا نوى صحت النية^(٦)، فلا يبطل بقوله: أنت كظهر أمي؛ لأنه تشبيه المحرمة أيضاً.

له: أن هذا الكلام واحد، وصريح^(٧) في الظهار حيث قال: كظهر أمي، وقوله: حرام يحتمل الظهار أيضاً، فإذا نوى به^(٨) الطلاق، فقد نوى، بخلاف ما صرح به، فلا يصح.

٨٩٦. قال (أبو حنيفة): إذا ارتد المظاهر مع امرأته، ثم أسلما، وارتد الزوج، ثم أسلم، ثم تزوجها، فالظهار بحاله.

وقال أبو يوسف ومحمد: يسقط الظهار^(٩).

(١) في ش (الواحد إن كان) بدل (والواحدة، إن كان) والثانية أفضل؛ لأنها تعود على مؤث وهو (الطلقة الواحدة). وفي ز، ط (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل لأنها تدل على مؤث.

(٢) في ز زيادة (كما) وهي زيادة توضيح أن المراد بالقول هو ضرب المثل.

(٣) في ش، ط (ضم) بدل (بضم) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ط زيادة (به) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٨١، المبسوط ج ٦ ص ٢٢٩، والبدائع ج ٥ ص ٢١٢٧، والنباتية ج ٤ ص ٦٩٧، وهناك رواية عن أبي يوسف أنه يكون ظهاراً، وطلاقاً معاً.

(٦) في ح، ز، ط (نية) بدل (النية) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ط زيادة (وهر) وهي زيادة تؤذي إلى إيصال المعنى.

(٨) (هـ) سقطت من ش، ط ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٩) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٣٢، والنباتية ج ٤ ص ٦٥٥. ودوي ودر عن أبي حنيفة أن ظهاراً يبطل.

لهما: أن الكفر يمنع صحة الطهارة عندنا. ولهذا لا يصح طهارة الكافر في الابتداء، وصار كاليمين بالله تعالى.

له: أن الظهار تحريم، والكفر لا يمنعه، إلا أنه لا يصح في الابتداء مع الكفر؛ لأنه يوجب حرمة تنتهي بالكفارة أو ترتفع بالكفارة، والكافر ليس من أهله، أما ههنا انعقد في الابتداء بهذا الوصف، وهذه حالة البقاء، والبقاء ليس إلا الحرمة، فيبقى. بخلاف اليمين بالله تعالى؛ لأن الكفارة فيها مقصودة، لأن الكفارة خلف عن البر، والبر مقصود، وأنه ليس من أهله.

٨٩٧ قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته، إن قربتك فأنت علي حرام، ونوى

به اليمين، كان مؤلًّا^(١) للحال.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قربها مرة، يصير موليًا^(٢).

لهما: أنه علق اليمين بقربانها، فلا يصير موليًا قبله، كما إذا قال: إن قربتك، فوالله لا أقربك.

له: أن تحريم لحلال يمين، فصار كأنه، قال: إن قربتك فعلى يمين، وذلك إيلاء للحال، فكذا هذا، بخلاف ما ذكرنا من المثال؛ لأن ثم منع نفسه، عن القربان الثاني. وههنا عن القربان الأول، فصار كما إذا قال: إن قربتك فأنت على كظهر أمي.

٨٩٨ قال (أبو حنيفة): إذا حلف الذمي أن لا يقرب امرأته، إن كان بطلاق، أو عتاق، فهو إيلاء بالإجماع، فإن كان بصوم أو صدقة أو بحد^(٣)، لا يكون إيلاء، لأنه ليس من أهله، وإن كان حلف^(٤) بالله تعالى: فهو إيلاء.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون إيلاء^(٥).

(١) المولي من الإيلاء، وهو الحلف، وقد كي بولي إيلاء، فهو مؤل على وزن أفعل يفعل إفعالاً، فهو مفعول - أي حلف - وفي الشرع: الإيلاء اسم ليمين يمنع المرأة بها نفسه، عن وطء مكوثه. (انظر طلبة الطلبة ص ١٢٩، والبنية ج ٤ ص ٦٣٣).

(٢) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٤٤، وانظر مختصر الطحاوي ص ٢٠٩، قال الطحاوي: "وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: لا يكون مؤلًا. وهو الصحيح على أصله" ص ٢٠٩.

(٣) في ط (صح) بدل (بمع) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (حلفه) بدل (حلف) والمعنى واحد.

(٥) انظر المبسوط ج ٧ ص ٣٥، والبدائع ج ٤ ص ١٩٦١، والبنية ج ٤ ص ٦٥٥.

لهما: أنه يمكنه قربانها، من غير كفارة تلزمه، فصار كالحلف بالحق، والصوم^(١).

له: أنه لا يمكنه قربانها إلا بحنث يلزمه، وهو حد الإيلاء، وهذا لأن الذمي^(٢) من أهل اليمين، لقوله - ﷺ - في حديث القسامة: «يخلف لكم اليهود خمسين»^(٣). وكذا يُخَلَّفُ في الدعاوى بالله تعالى؛ وإذا صح بيمينه، يحث فيه بوجود^(٤) القربان، لا أنه لا تلزمه الكفارة الرافعة للذب الحنث، لأنه ليس من أهله، أما الحنث^(٥) فحاصل.

٨٩٩ قال (أبو حنيفة): إذا نفى الزوج^(٦) حمل^(٧) امرأته، وقال: هو من الرنا، لم يكن فذقًا، ولا لعان فيه، ولا حد^(٨).
قال أبو حنيفة: لا يدري لعله ريح^(٩).
قال أبو يوسف ومحمد: إن ولدت^(١٠) لأقل من ستة أشهر، فهو فذق
يوجب^(١١) اللعان، وقطع النسب.

ومختصر الطحاوي ص ٢١١.

- (١) في ق (و) بالصوم) بدل (والصوم) والمعنى واحد.
- (٢) في ط زيادة (ليس) وهي زيادة تؤدي إلى الإخلال بالمعنى.
- (٣) في ط زيادة (يميتًا). وهي زيادة واردة في البخاري ومسلم، ورواه البخاري، كتاب الديات، باب القسامة ج ٩ ص ١٢، ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحارمين، والفصاح، والديات، باب القسامة حديث رقم ١، ٢، ٦، ص ١٢٩١.
- (٤) في ش، ز، ق، ط (لوجود) بدل (بوجود) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٥) في ط زيادة (فيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
- (٦) في ش، ط (الرجل) بدل (الزوج) والمعنى واحد.
- (٧) في ط (حبل) بدل (حمل) والمعنى واحد.
- (٨) في ش زيادة (فيه) وهي توصل المعنى أكثر.
- (٩) انظر المتوسط ج ٧ ص ٤٥، والذائع ج ٥ ص ٢١٤٥، والبنابة ج ٤ ص ٧٤٨، وقول زهر مش قول أبي حنيفة، والأصل أنه لا لعان ولا حد قبل وضع الحمل، ثم عند أبي حنيفة إذا جاءت به بشت نسه من الزوج ولا لعان بينهما بذلك النفي، وأما عبد أبي يوسف ومحمد: فإذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ نفى، فكما قال أبو حنيفة: وإن حامت بالولد لأقل من ستة أشهر، لا عن، ولزم الولد أمه. (المصادر السابقة).
- (١٠) في ز، ط (ولدت) بدل (ولدت) والمعنى واحد.
- (١١) في ف، ط (موجب) بدل (يوجب) والثانية أنسب للإلمام العبارة.

لهما: أنها متى جاءت بولد^(١) لأقل من سنة أشهر، نَبَتْنا بوحوده، عد
النفي، فصار كنفى الولد المولود.

له: أنه تعليق القذف بالشرط معنى، كأنه قال: إن كان بك^(٢) حبل، مهر
من الزنا، وذلك ليس بقذف، فكذلك هذا.

٩٠٠. قال (أبو حنيفة): ولو نَمِيَ الولد، ولاعن، انتفى الولد^(٣) إذا كان ذلك حين
يولد، أو بعده بيوم، أو نحوه^(٤)، ولم يوقت أبو حنيفة بشيء^(٥) غير
هذا، وروى ابن زياد عنه: أنه قدره بسبعة أيام.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مؤقت إلى أربعين يوماً^(٦).
لهما: أن النفاس أثر الولادة، فكان زمان النفاس بحضرة^(٧) الولادة.

له: على رواية الحسن، أن النبي - ﷺ - عَقَّ عن الحسن والحسين - رضي
الله عنهما - يوم^(٨) السابع^(٩) وهذا فعل يفعله الملتزم لتسيب^(١٠) الولد
وعلى ظاهر الرواية، إن^(١١) النفي إنما يعتبر بعد الولادة، فيعتبر بحضرة
الولادة، أما تقدم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده^(١٢)، هذا إذا

(١) في ط (به) بدل (بورد) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش (ك) بدل (بك) والثانية أنب للمعنى.

(٣) (الولد) سقط من ق، ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) في ق (نحو ذلك) بدل (نحوه) والمعنى واحد.

(٥) في ط (بوقت) بدل (شيء) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ٧ ص ٥١، ٥٢، والبدائع ج ٥ ص ٢١٦٠، والبيان ج ٤ ص ٧٥١.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط (كحضرة) بدل (بحضرة) والأولى أسب؛ لأن المراد تشبيه زمان
النفاس بحضرة الولادة.

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ (في اليوم) بدل (يوم) والمعنى واحد. لأنه أورد الرواية بالمعنى.

(٩) رواه البيهقي عن أس بن مالك، وعن عائشة مرئوخاً، كتاب الصحاح باب المقيقة ستة ح
٩ ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(١٠) في ش (تسيب) وفي ز، ق (نسب) وفي ط (لنسب) بدل (التسيب) والأخيرة أفضل، لأن
معنى التسيب والنسب اعتلاق القرابة. (انظر لسان العرب ج ١ ص ٤٥٨).

(١١) في ز (لأن) بدل (أن) والثانية أنب للمعنى.

(١٢) في ز (بعد ذلك) وفي ق، ط (بعد هذا) بدل (بعده) والمعنى واحد.

كان الروح حاضراً، فإن كان^(١) غائبا، ثم بلغه الخبر، فعنده: هو كوفت الولاده.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن بلغه^(٢) في النفاس، فلا تمام مدن^(٣)، وإن كان بعده، فعند أبي يوسف: له أن ينفيه إلى سنتين؛ لأن وقت^(٤) النفاس. قد مضى^(٥)، فيعتبر بمدة^(٦) الرضاع؛ لأنه أثر الولادة أيضاً، وعند [محمد]^(٧): له ذلك: إلى أربعين يوماً، اعتباراً بمدة النفاس^(٨).

٩٠١- قال (أبو حنيفة): فإن مات الولد المنفي عن ولد، فغاده الأب هذا الولد، فإن كان المنفي أنثى، والثاني ذكر، أو أنثى لا يثبت السب عنده. وعند أبي يوسف ومحمد: يثبت^(٩).

لهما: أن بين الولدين أحكام النسب من رد الشهادة^(١٠)، وعدم حواز أده الزكاة، فاشتركا في حواز الدعوة^(١١).

له: أن نسب الولد الثاني إلى أبيه، فاستغني عن ثبات النسب عن أمه، فلا يشارك الولد الميت، بخلاف الذكر، لأن الثاني ينتسب إليه، ويحتاج إلى إثبات النسب كالأول، فاشتركا. والله أعلم.

(١) في زيادة (كان الزوج) وهي توضيح المعنى.

(٢) في ز، ش، ط زيادة (بلغه الخبر) وهي توضيح المعنى.

(٣) في ش، ز، ط (مدة النفاس) بدل (مدته)، والأولى أوضح لأنها توضح: لمراد بالمصير.

(٤) في ش (مدة) بدل (وقت) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ش (مضت) بدل (مضى) والأولى تناسب ما في (ش) وهو (مدة)، والثانية تناسب ما في النسخ الأخرى وهو (الوقت).

(٦) في ش، ح، ق، ط، أ (مدة) بدل (بمدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) منقطع من الأصل، والإثبات أفضل لاكمال المعجزة.

(٨) انظر البائع ج ٥ ص ٢١٦٦، والمبسوط ج ٧ ص ٥٢.

(٩) انظر المبسوط ج ٣ ص ٥٢، وذكر في متن المبسوط أن عند أبي حنيفة يثبت، وعندهما لا يثبت، إلا أنه في الحاشية قال: «وجد في إحدى النسخ بين هذه الجملة وما بعدها ما معناه: والجواب على العكس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يثبت. وعندهما يثبت. هكذا ذكر في عامة كتب الأصل، وكذا ذكر شخص الأئمة في آخر كتاب الولاد».

(١٠) في ق زيادة (كالأول فاشتركا) ولا معنى لهذه الزيادة.

(١١) في ق زيادة (كما لو كان الولد المنفي ذكراً) وهي زيادة توصل المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

٩٠٢. قال روى عن (أبي يوسف)^(١): إذا قال الرجل لامرأته، إن شاء الله، أنت طالق، لا تطلق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: تطلق^(٢).

له: أنا أجمعنا على أنه لو قال: إن شاء الله، فأنت طالق، إن شاء الله وأنت طالق^(٣)، لا يقع؛ لأن الفاء للتعليق فكذا هذا، يدرج^(٤) حرف الفاء حتى لا يلغو ذكر المشيئة، أو يقدم الطلاق، فيصير كأنه قال: أنت طالق إن شاء الله، تصحيحاً لكلامه. ولو قال أنت طالق، وإن شاء الله أو فإن شاء الله لا يكون استثناء^(٥).

لهما: أن التعطيل قضية التعليق بمشيئة الله تعالى، والتعليق يكون بحرف

(١) في ز زيادة (أه قال)، وهذه الرياء لا تغير المعنى.

(٢) وهذا لأنه قدم المشيئة على الطلاق، وأما إذا قدم الطلاق على المشيئة متصلاً، لا يقع الطلاق، بالاتفاق. (نظر محنصر الطحاري ص ١٩٩، والبنية ج ٤ ص ٥٦١، تبين الحقائق، ج ٢ ص ٢٤١) وذكر في البنية هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فقط وذكر أيضاً أنه ورد في بعض المصادر على العكس، وذكر في البدائع قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة في عدم وقوع الطلاق، وعند محمد أنه استثناء منقطع، والطلاق واقع في الغشاء، ويدين فيما بينه وبين الله - عز وجل - أنه أراد به الاستثناء؛ لأن الجزء إذا كان متأخراً عن الشرط لا بد من ذكر حرف الاتصال؛ وهو الفاء، ليصل الجزء بالشرط وإذا لم يوجد؛ لم يتصل، وذكر في تبين الحقائق هذا الخلاف، كما أورد المصنف رحمه الله. (انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٢٥، والبنية ج ٤ ص ٥٦٢، تبين الحقائق ج ٢ ص ٢٤٣).

(٣) قوله (إن شاء الله وأنت طالق) سقط من ش، ز، ق، ط، وذكرها أنصلي لاكمال الحجة.

(٤) في ط زيادة (فيه) ولا يتغير المعنى معها.

(٥) قوله (ولو قال: أنت طالق... إلى... يكون استثناء) سقط من ش، زه، والإشباع أفضل لإيضاح المعنى.

التعليق، ولم يوجد، وما ذكر من الإدراج، والتقدير^(١) فيه اعتبار^(٢) تصرفه من غير دليل^(٣). قوله: حتى [ولا]^(٤) يُلغو ذِكْرُ المشينة، قلنا: في الإدراج والتقديم إلغاء كل الكلام من غير دليل^(٥)، وأنه لا يجوز.
٩٠٣ قال (أبيوسف): امرأة الفأز^(٦) تعدت بثلاث حيض لا غير.

وقال أبوحنيفة ومحمد: يجمع بين الحيض^(٧)، وبين أربعة أشهر وعشر^(٨).
له: أنها مبانة عند الموت، وإنما تورثها بالفرا، لا بالزوجة فلا تلزمها عدة الوفاة.

لهما: أن تورثها بإبقاء^(٩) النكاح في حقها حكمًا، فكانت متوفى عنها زوجها حكمًا، ومبابة حقيقة، فيجمع بين العدتين عملًا بالدليلين^(١٠).
٩٠٤ قال (أبيوسف): الصبي إذا مات، وأمراته حامل، فعدتها أربعة أشهر وعشر، وهو القياس.

وقال أبوحنيفة ومحمد: عدتها بوضع الحمل، وهو الاستحسان^(١١).

(١) في ش، ز، ط، (التقديم) بدل (التقدير) والأولى أنسب للمعنى من الثانية.

(٢) في ز، ط (يعتبر) بدل (اعتبار) والمعنى واحد.

(٣) في ش زيادة (نصرفه) ولا فائدة لها. وفي ق زيادة (وأنه لا يجوز) ولا تغير المعنى.

(٤) (لا) سقطت من الأصل، ح. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٥) قوله (حتى لا يُلغو ...) إلى ... من غير دليل) سقط من ح. والمعنى لا يتم بدون هذه المبارة.

(٦) وهو من خلق زوجته خوفًا من أن توث. سواء كان مريضًا أم متقدمًا للمبارة، أو محكومًا عليه بالقصاص. (نظر النهاية ج ٤ ص ٥٧٠).

(٧) في ز (ثلاث حيض) بدل (الحيض) والأولى أوضح من الثانية.

(٨) انظر تبیین الحقائق ج ٣ ص ٢٨، ٢٩، وذكر الطحاوي أن قول محمد مع أبي يوسف، وقال به: مأخذ. مختصر الطحاوي ص ٢٠٣، ٢٠٤.

(٩) في ش، ز، ط زيادة (دليل) ووجودها وعدمه لا يغيران المعنى. وفي ش (إبقاء) وفي ز (إبقاء) بدل (إبقاء) والأخيرة أنسب للمعنى.

(١٠) في ز زيادة (يقدر الإمكان) والمعنى تام بدونها.

(١١) انظر السامع الصغير ص ١٨٨، ولم يذكر فيه رأي أبي يوسف. والبدائع ج ٤ ص ٢١١، والنهاية ج ٤ ص ٧٨٥، وذكر في النهاية أن قول أبي حنيفة أولاً مثل قول أبي يوسف.

له: أنا تيقنا بأن هذا الحمل ليس من الزوج، فصار كالحمل الحادث بعد الموت.

لهما: عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْيَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَصَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) بخلاف الحمل الحادث^(٢)؛ لأنه لما مات وليس لها^(٣) حمل^(٤)؛ وجبت العدة بالأشهر، فلا يتغير بعد ذلك بحدوث الحمل، أما ههنا وجبت العدة بوضع الحمل.

٩٠٥. قال (أبيوسف): الصغيرة إذا طلقها زوجها بعد الدخول بها فولدت، فهذا لا يخلو إما أن أقرت بانتقضاء عدتها^(٥) عند مضي ثلاثة أشهر، أو أقرت بالحمل، أو لم تقر بشيء، والطلاق رجعي أو بائن، أما إذا أقرت بانتقضاء العدة^(٦) عند مضي ثلاث أشهر، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر، يثبت نسب ولدها منه، لأنها أخطأت في الإقرار، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت^(٧)، وهو من علوق حادث، والرجعي، والبائن في هذا سواء، وإن أقرت بالحمل فإن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعيًا يثبت إلى سبعة وعشرين شهرًا، أما في البائن فلائها لما أقرت بالحمل صارت مدركة، وحكم الكبيرة، هذا، وأما في الرجعي، فلائها إذا ولدت لأكثر من ذلك ظهر أن المُلَوَّق كان بعد العدة، فلم^(٨) يصر مراجعًا، فلم يثبت النسب، وأما إذا لم تقر بشيء فعند أبي يوسف: سكوتها كدعوى الحمل، فإن كان الطلاق بائناً: يثبت النسب^(٩) إلى سنتين، وإن كان

(١) الطلاق: (٤).

(٢) قوله: (لهما) عموم ... إلى ... الحمل الحادث) سقط من ق. والإثبات أنصل لاكمال المعنى.

(٣) في ش، ز، ق، ط، أ (لها) بدل (لها) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش (حبل) بدل (حمل) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ط (العدة) بدل (عدتها) والمعنى واحد.

(٦) في ش (عدتها) بدل (العدة) والمعنى واحد. وفي ح، ز، ط، أ (بالانتقضاء) بدل (بانتقضاء) العدة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ح، ز، زيادة (النسب) وهي توضح المعنى.

(٨) في ح، ش (ولم) بدل (فلم) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ط (نسب) بدل (النسب) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

وجعيًا: إلى سبعة وعشرين شهرًا، وعند أبي يوسف ومحمد: كالإقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، فإن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسة منه، ولاكثر^(١) منه لا يثبت في الرجعي والبان^(٢). له: أن إدراكها قد يكون بالحبل^(٣)، فإذا لم^(٤) تقرر بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر. فكأنها أقرت بالحبل.

لهما: أن مضي ثلاثة أشهر متعين لانقضاء العدة للصغيرة^(٥)، فصار مصيبها كإقرارها بالانقضاء^(٦).

٩٠٦. قال (أبيوسف): المبتوتة^(٧) إذا ولدت بعد سنتين، وقد كانت أخذت نفقة كل المدة، ولم تقرر بانقضاء العدة؛ لا يثبت نسب الولد منه بالإجماع، ولانرد شيئًا من النفقة على الزوج.

وقال أبرحنيفة ومحمد: ترد عليه^(٨) نفقة ستة أشهر^(٩).

له: أنها معنة في الظاهر، وقد أخذت النفقة لحق^(١٠) ظاهراً؛ لأنها^(١١) لم تقرر بانقضاء العدة، والزنا محتمل، وهو لا يطل النفقة.

لهما: أن حمل أمرها على الصلاح واجب، وذلك بأن يحمل على أنها تروجت بزواج آخر، وولدت منه، وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد،

(١) في ح، زيادة (وإن جاءت به لأكثر) وهي توضح المعنى.

(٢) نظر البناية ج ٤ ص ٨٢١ - ٨٢٣، وقبح القدير ج ٣ ص ١٧٤، ١٧٥، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٥، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٤٨.

(٣) في ش، ح (بالحمل) بدل (بالحبل) والمعنى واحد.

(٤) في ش (ولم) بدل (وإذا لم) والثانية أنسب للمعنى. لاشتغالها على الشرط.

(٥) في ش، ز، ط (عدة الصغيرة) بدل (العدة للصغيرة)، والأولى أسلس عبارة.

(٦) في ح (بانقضائها) بدل (بالانقضاء) والمعنى واحد. ومن المسألة ٨٩٨ - إلى ما حرم في نسمة لك.

(٧) هي المطلقة طلاقاً بائناً، (لسان العرب ج ٢ ص ٧).

(٨) في ك (على الزوج) بدل (عليه) والمعنى واحد. ولفظ (عليه) سقط من ط، والإثبات أفضل لأكمال المعنى.

(٩) انظر المبسوط ج ٦ ص ٤٦، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٤٥.

(١٠) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (بحق) بدل (لحق) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ك (إلا أنها) بدل (لأنها) والثانية أنسب للمعنى.

والتزوج منها إقرار بانقضاء العدة، فتد [نفقة]^(١) هذه العدة، ولا ترد إليها
لوقوع الشك منهما^(٢).

٩٠٧- قال (أبيوسف): رجل قال لامرأته، أنت طالق طلقة^(٣) عدلة، أو قس
سنية، أو عادلة، أو حسنة، أو جميلة - وهي حائض - وقعت طلقة^(٤) رجعية
للحال عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يقع إلا في طهر لاجتماع فيه^(٥).

له: أن هذا هو المستون، والمشروع مطلقاً، فصار كقوله: أعدل الطلاق.
وأحسنه، وأجمله.

لهما: أنه ذكر وصف^(٦) السنة، والحسن بدون التفصيل، والواقع في هذه
الحالة مشروع، ثابت بالسنة^(٧)؛ فيقع. بخلاف ما استشهد به؛ لأن التخصيص
لا يثبت إلا بكونه مسنوناً من كل وجه.

٩٠٨- قال (أبيوسف): إذا قال^(٨) لامرأته: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما
استقبل، فهو حر، لا يصير مولياً.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يصير مولياً^(٩).

له: أنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه، بأن لا^(١٠) يتملك عبداً، وصار

(١) في الأصل (النفقة) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) في أ (فيهما) وفي ش، ح، ك، ط، (فيها) بدل (منهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ك، ط (تطبيقاً) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ك، ط (تطبيقاً) بدل (طلقة) والمعنى واحد.

(٥) في ط (لم يجامعها فيه) بدل (لا جماع فيه) والمعنى واحد. انظر مختصر الطحاوي ص
٢٠١، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢١٢، والبدائع ج ٤ ص ١٧٧، ١٧٨.

(٦) في ز، ك، ق (صفة) وفي ط (بصفة) بدل (وصف) والأولى والثانية تؤديان إلى المعنى الواحد.

(٧) في ط (في السنة) بدل (بالسنة) والثانية أنسب للمعنى، وفي ش، ح، ك، ق، ط (بإدائه
في الجملة) وهي تؤكد المعنى.

(٨) في ط زيادة (الرجل) ولا أثر لها.

(٩) انظر المبسوط ج ٧ ص ٣٧، ٣٨.

(١٠) في ز، ش (لم) بدل (لا) والثانية أنسب للمعنى.

كقوله: فكن مملوك أشتريه فهو حر.

لهما: أنه لا يمكنه قرساتها إلا بشيء يلزمه^(١)، وهو عتق ما يملك^(٢) بالارث، أو^(٣) الوصية، ونحو ذلك، إلا أنه يلزمه ذلك^(٤) في الثاني، لا في الحال، وهذا يكفي للإبلاء، كقوله: إن قرنتك معني حجة بعد ذلك سنة، بخلاف قوله: أشتريه: لأنه يمكنه ألا يشتري^(٥) أصلاً. ٩٠٩- قال (أبو يوسف): ولو^(٦) قال: والله لا أتربح حتى أعتق عبدي، أو حتى أطلق امرأتي، لا يكون مولياً. وقال أبو حنيفة ومحمد: يكون مولياً^(٧).

له: أن العتق والطلاق قد يوجد قبل أربعة أشهر فيقربها من غير شيء، يلزمه، فصار كقوله: حتى يموت فلان، أو حتى يأذن لي فلان. لهما: أنه قد يمتد إلى أربعة أشهر، وصار كقوله حتى أموت أنا، أو حتى تموتين^(٨) أنت.

٩١٠- قال (أبو يوسف): إذا قل لأربع نسوة له: والله لا أقرب إحداكن، فهو مول من إحداهن؛ لأن إحدى اسم الواحدة، وقد أضيف^(٩) إلى الكناية. والكنايات معارف فلا تعم، فإن قرب إحداهن حنث، وسقط الإبلاء، وإن لم يقربهن حتى مضت^(١٠) أربعة أشهر، بانت إحداهن، وإليه، البيان.

(١) في ح (يلزمها) بدل (يلزمه) والكناية أسب لدلائها على مذكر وهو الرجل.

(٢) في ر، ك، ق، ط (ما يملكه) بدل (ما يملك) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ح، ق، ط (والوصية) بدل (أو الوصية) والمعنى واحد.

(٤) (ذلك) سقطت من ط وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٥) في ز، ط (بشتره) بدل (بشترى) والمعنى واحد.

(٦) في ق (إذا) بدل (ولو) والمعنى واحد.

(٧) قال أبو حنيفة ومحمد بكون مولياً سقطت من ق، والإثبات هو الصحيح، لباد رأى أبي

حنيفة ومحمد، انظر الجامع الكبير ص ٧٨، والمصنوع ج ٧ ص ٣٦، والبدع ج ٤ ص

١٩٤٠، والساية ج ٤ ص ٦٤٦.

(٨) في ق، ط، أ (تموتين) بدل (تموتين) وكلامها صحيح.

(٩) (له) سقطت من ش، ولا يغير المعنى بسقوطها.

(١٠) في ط (أضيفت) بدل (أضيف) والثانية أفضل لدلائها على مذكر وهو الاسم

(١١) (حتى مضت) سقطت من ش، ق، وثباتها يوضح المعنى.

ولا^(١) يصح بيانه قبل مضي المدة، كما لو علق طلاق إحداهن في العد^(٢)، ثم بَيَّنَّ قبل غَدِ^(٣)، فلو صرف لطلاق إلى واحدة^(٤) منهن معيَّنها، ثم مصت أربعة أشهر أخرى، فعن أبي يوسف: أنه^(٥) لا تبين امرأة أخرى.

وقال أبو حنيفة ومحمد: بانت واحدة من البواقي الثلاث وإليه البيان^(٦).

له: أنه أُلِيَ من إحداهن، لا من كن واحدة منهن^(٧).

لهما: أن الحين باقية، فيبقي الإيلاء، وزالت مزاحمة الأولى، فبقي^(٨) في البواقي، كما لو ماتت واحدة منهن بعد المدة.

٩١١- قال (أبيوسف): إذا قل لامرأته: أنت طالق إلى شهر؛ تطلق للحال - وهو قول زفر.

وقال أبو حنيفة ومحمد: تطلق بعد شهر^(٩).

له: أن الطلاق لا يحتمل التوقيت، فبطل التوقيت وبقي تطليقها^(١٠) للحال.

لهما: أن الواقع إن كان لا يحتمل التوقيت، فالإيقاع يحتمله، فجعل تأجيلًا للإيقاع؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لبطل لأجل أصلًا.

٩١٢- قال (أبيوسف): [إذا قال]^(١١) لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل

(١) في ز، ح، ق، أ (ولا) بدل (فلا) والأولى أنسب للعبارة.

(٢) في ش، ك، ط (مجيء الغد) وفي ز (في غد) بدل (في الغد) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ط (الغد) بدل (وفي ز، ك، ط (مجيء غد) بدل (غد) والمعنى واحد.

(٤) في ز (للواحدة) بدل (إلى واحدة) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (أنه) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٦) قوله (الثلاث وإليه البيان) سقط من ش، ز، ح، ق، ط، أ والإثبات يوضح المعنى.

أكثر، انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٨، والبدائع ج ٤ ص ١٩٣٥.

(٧) في ش، ز زيادة (ولهذا تبين إحداهن بعد المدة) وهي زيادة تفصل المعنى، (ومهر)

سقطت من ط، والإثبات يوضح المعنى.

(٨) في ش، ق (فيقي) بدل (فبقي) والمعنى واحد.

(٩) وهذا الخلاف فما إذا لم ينر وقوع الطلاق، أما إذا نرى وقوع الطلاق عليها في الحال.

لها تطلق، ويلغى قوله: إلى شهر، لأن الواقع من الطلاق لا يحتمل لأجل. (المبسوط ج ٦ ص ١١٤)

(١٠) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (تطليقًا) بدل (تطليقها) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) سقط من الأصل، ولا يتم المعنى إلا به.

ذلك، ثم تزوجها - تطلق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تطلق^(١).

له: أنه أوقع الطلاق عليها^(٢) وقت التزوج، وأراد^(٣) أن يقع ذلك الواقع بعينه في وقت آخر، وهو قبل التزوج، فيلغو ذكر الوقت الثاني، كما في قوله: أنت طالق اليوم غداً^(٤).

لهما: أن المعلق بالشرط يصير كالمفوض به^(٥) عند الشرط، فصار كأنه قال عند التزوج: أنت طالق قبل أن أتزوجك، فلا تطلق^(٦).

٩١٣. قال (أبيوسف): إذا فرق القاضي بين^(٧) المتلاعنين، ثم أكذب الزوج نفسه، ليس له أن يتزوجها وهو قول الشافعي - وهي تحريمه مؤبدة^(٨).

وقال أبو حنيفة ومحمد: له أن يتزوجها برضاها، وهي تطليقة بانه، غير مؤبدة^(٩).

وعلى هذا إذا بطلت أحليه اللعان في أحدهما، بأن خرس أحدهما^(١٠)، أو حُدَّ القذف، أو أقرت المرأة بالزنا، أو وطئت حرماً.

(١) انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٦٦، ولكنه لم يذكر رأى أبي حنيفة، بل ذكر الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد: وأصله أن إضافة الزمان ينقسم إلى قسمين عند الحنفية، أما إضافة الطلاق إلى الزمان الماضي، أو إلى الزمان المستقبل، فإن إضافته إلى الزمان الماضي يطر إذا كانت المرأة في ملكه، أم لا، فإذا لم تكن المرأة في ملكه في ذلك، الوقت لا يقع الطلاق. وإن كانت في ملكه يقع الطلاق للحال، وتلغو الإضافة.

(٢) (عليها) سقطت من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ق، ط زيادة (ثم أراد) بدل (وأراد) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز زيادة (أو غداً اليوم) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٥) (به) سقطت من ط الإثبات أفضل.

(٦) انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٦٥، وتبين الحقائق ج ٢ ص ٢٠٥.

(٧) في ط زيادة (الزوجين) وهي توضيح المعنى.

(٨) قوله (وهي تحريم مؤبدة) سقطت من ش، ز، ك، ط، أ وإثباته أفضل، لأنها تنمّل.

(٩) قوله (وهي تطليقة بانه غير مؤبدة) سقطت من ش، ز، ح، ك، ط، أ وإثباته أفضل، (انظر الجامع الصغير ص ١٩٨، والميسر ج ٧ ص ٥٤، والبدائع ج ٢ ص ١٥٨) وقال

غول أبي يوسف: زفر والحسن من زياد.

(١٠) (أحدهما) سقطت من ز، ح، ك، ق، ط، أ، ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

له: قوله: ﷺ -: «المُتْلَاهُتَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»^(١).

لهما: أن اللعان له حكمان: قطع النسب، وحرمة الاجتماع. ثم أورد الحكمين، وهو قطع السب، لا يتأيد، ويبتطل بالإكذاب، فكذا الآخر. أما الحديث معناه: ماداما متلاعنتين، وقد بطل ذلك، وصار كقوله تعالى^(٢): ﴿وَلَنْ تَجْلِيَا إِذَا أَبْكَدَا﴾^(٣) ماداموا^(٤) كفازا^(٥) والله أعلم.

٩١٤- قال (أبيوسف): المرأة إذا قلت لزوجها عليّ تزوجت، فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثاً؛ طلقت هذه التي حلفتك قضاء، ولا تطلق ديانة عند أبي حنيفة ومحمد: وعند أبي يوسف: أنها لا تطلق لا في القضاء، ولا في الديانة^(٦) له: أنه أخرج حواشياً لها، والجواب يتضمن السؤال، فيصير كأنه قال: كل امرأة لي تزوجت عليك: طالق، ولو صرح به لم يتناولها، فكذا هنا دلالة. لهما: وهو وجه ظاهر الرواية - أنه أطلق الكلام، فوجب العمل بعمومه، وإطلاقه، إلا إذا أقام دليل على التقييد، ولم يوجد. قوله: خرج جونا، قلنا: زاد على الجواب، فيكون كلاماً مبتدأ، لأنه كان يكفيه^(٧) أن يقول: إن فعلت فهي طالق، فإذا لم يقتصر عليه، صار مبتدأ، ومستأنفاً وإن قال

(١) رواه أبو داود عن سهل بن سعد قال: «حضرت هذا عند رسول الله - ﷺ -، فمضت السنة بعد في المتلاعنتين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً» حديث رقم ٢٢٥٠، كتاب النكاح، باب اللعان، ج ٢ ص ٢٧٥، ورواه الدارقطني، عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال: «المُتْلَاهُتَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» ورواه سوقوناً على علي بن أبي طالب، وعبدالله بن عمر، كتاب النكاح، ج ٣ ص ٢٧٦، والحديث الأول قال في التنقيح: إسناده جيد، وقال صاحب التعليق المعنى عن الحديث الثاني: رواه ثقات. (التعليق المعنى على حاشية سنن الدارقطني، ج ٣ ص ٣٧٦، ونسب الزاوية ح ٣ ص ٢٥٢).

(٢) في زه ح، ق، ط، أ زيادة (للكمثر) وهي زيادة تبين المخاطب في هذه الآية، وتؤدي إلى استقامة المعنى.

(٣) الكهف: ٢٠.

(٤) في زه أ، ح، كه، ق، ط زيادة (معناه) وهي توضيح المعنى المراد أكثر.

(٥) في ش زيادة (فكذا هذا) ولا تغير المعنى.

(٦) في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة مثل قولهما، ولكن هذا الخلاف جاء في غير ظاهر الرواية.

(٧) انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ٢٢٥، والباية ج ٥ ص ٣٠٩

(٨) في ق (يكفي) بدل (يكفيه) والمعنى واحد.

سويت ذلك خاصة، صدق ديانة، لأنه مع الريدة يحتمل أن يكون جونا،
لكنه خلاف الظاهر، فلا يُصدَّقُ في المدول، إلا بلليل أظهر منه، ولم
يوجد^(١)

(١) هذه المسألة ليست في أ، ك، ش، ز، ح، ط (وإثباتها أفضل لعموم الفائقة).

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

- ٩١٥- قال (محمد): الحامل لا تطلق للسنة^(١) إلا واحدة، وهو قول زفر^(٢).
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تطلق ثلاثاً للسنة، ويفرق بين كل تطبيقين بشهر^(٣).
له: ما روي عن ابن مسعود، وجابر، والحسن^(٤) - رضي الله عنهم - مثل مذهبننا، ولأنه طهر واحد، فلا يصح التفريق^(٥)، كالطهر الممتد.
لهما: أن هذه^(٦) مدة عدة كاملة، فيفصل بين كل طلاقها^(٧) بشهر، كالآيسة، والصغيرة، والجامع بينهما إقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجدد الرغبة.
وأما الحديث قلنا: المروي عنهم: أن أحسن الطلاق، أن يطلق الحامل^(٨) واحدة، وبه نقول.
٩١٦- قال (محمد): التيمم يقطع الرجعة في التي أيامها دون العشرة قبل أن تصلي^(٩).

- (١) العلق لسني عند الحنفية نوعان: حسن، وأحسن، فالأحسن، هو أن يطلق الرجل زوجته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه. والحسن هو أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار. (انظر فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٧، ٣٢٨. والبنية ج ٤ ص ٣٦٩).
(٢) قوله (وهو قول زفر) سقط من ك. والإثبات أفضل لبيان رأي زفر في هذا المسألة.
(٣) (انظر الجامع الصغير ص ١٥٦، والمبسوط ج ٦ ص ١٠، والبدائع ج ٤ ص ١٧٦٨، والبنية ج ٤ ص ٣٨١، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٣٧).
(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الحامل كيف تطلق؟ ج ٥ ص ٥.
(٥) في أ، ح، ز، ك، ق، ط (فلا يصلح للتفريق) بدل (فلا يصح التفريق) والثانية أنسب للمعنى.
(٦) في ش، ز، ك، ط (أنه) بدل (أن هذه) والأولى أنسب للمعارة.
(٧) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (طلاقيها) بدل (طلاقتها) والأولى أنسب للسني.
(٨) في ق زيادة (للسنة) وهي تكمل المعنى.
(٩) (قبل أن تصلي) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ وسقط عليها لا يؤثر في تمجير

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يقطع مالم تُصَلَّ، أو يثبت فيها^(١) حكم من أحكام الطهارة^(٢).

له: أن التيمم طهور عند عدم الماء مطلقاً، ولهذا أحل لها أداء الصلاة، وصار كالإغتسال بالماء.

لهما: أن التيمم طهارة ضرورية، فلا يظهر^(٣) حكم طهارته، إلا عند أداء ما لا يتأدى إلا بالطهارة، وهي الصلاة، وما يجري مجراها^(٤)، ولم يوجد.

٩١٧- قال (محمد): الصنيرة المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إلى أربعة^(٥) أشهر وعشرة أيام.

وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يثبت إلى حولين^(٦).

له: أن مضي أربعة أشهر وعشرة أيام طريق متعين لانقضاء عدتها، فإذا مضت، صارت^(٧) كأنها أقرت بانقضاء عدتها. ولو أقرت ثم ولدت بعد ذلك لسنة أشهر^(٨)؛ لا يثبت نسبه من الزوج، وجعل كانه^(٩) من علوق حادث،

المعنى، لأنه هنا معلوم دون الإشارة إليه.

(١) (فيها) سقطت من ز والإثبات يؤدي إلى استقامة المعنى.

(٢) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٨، والبدائع ج ٤ ص ١٩٨١، والبنية ج ٤ ص ٦٠٢، وفتح القدير ج ٤ ص ٢١.

(٣) في ز زيادة (في حقه) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٤) في ش زيادة (ذلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (عشرة) بدل (أربعة) والصحيح عشرة. انظر تبين الحقائق ج ٢ ص ٤٢، البنية ج ٤ ص ٨٢٣.

(٦) ذكر في تبين الحقائق، وفي البنية قول أبي حنيفة مع محمد في أن الصنيرة المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام.

وتفصيل المسألة، أنه إذا أقرت بالحمل فإنها كالكبيرة يثبت نسب ولدها إلى سنين ولما إذا أقرت بانقضاء عدتها، ثم ولدت لسنة أشهر فصاعداً، لم يثبت النسب، وإن لم تُدْعَ حياً، ولم تُقر بانقضاء العدة فهو على التفصيل الوارد، في المسألة. (المصادر السابقة).

(٧) في ش (نصار) وفي ح، ز، ك، ط (صار) بدل (صارت) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٨) في ش زيادة (فصاعداً) وفيها زيادة تفصيل.

(٩) (كأنه) سقطت من ح، ز، ط، ق، أ وعدم ذكرها أفضل لاستقامة المعنى، لأن الرد هنا النطق لا الاحتمال.

ولو ولدت لأقل من ذلك يثبت^(١) لعلنا بخطئها^(٢) في الإقرار، فكذا هذا
 لهما: أن احتمال العلوق في كل المدة قائم، فصارت كالكبيرة، وفي الكبيرة
 إذا لم تقر باقضاء العدة، يثبت النسب إلى حولين، كذا هنا.
 ٩١٨- قال (محمد): المطلقة بطلاقين إذا تزوجت بزواج آخر. ثم عادت إلى
 الأول، تحرم عليه ما^(٣) بقي من الطلقات الثلاث - وهو قول زفر والشافعي.
 وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تحرم عليه إلا بثلاث تطليقات^(٤).
 له: أن الزوج الثاني [مُتَو] ^(٥) للحرمة الثانية بالثلاث. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ
 طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَدُوِّ حَتَّىٰ تَرَكَ زَوْجًا غَيْرًا﴾^(٦). ولا يتصور إنهاؤها قبل
 ثبوتها، وبعد الطلقة والطلاقين لم تثبت الحرمة، فكيف تنتهي به؟.
 لهما: أن الزوج الثاني ميثب للحل^(٧)، بقوله: ﴿لَمَنِ اللَّهُ الْمُحْلِلُ،
 وَالْمُحْلِلُ لَهُ﴾^(٨). والمراد منه الزوج الثاني: وإذا كان ميثباً للحل مطلقاً
 يجب أن يثبت به أصل المحل، ووصفه، إلا أنه تقاعد عن إثبات أصل

-
- (١) في ش زيادة (النسب) وهي تزيد المعنى وضوحاً.
 (٢) في ط (خطاياها) دل (خطئها) والثانية أنسب للمعنى.
 (٣) في، ز ق، ط، أ (بما) دل (ما) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.
 (٤) وهذا مبني على أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الزوج الثاني يهدم مادون ذلك، وعند
 محمد وزفر لا يهدم، انظر البناية ج ٤ ص ٥٥٥، والبدائع ج ٤ ص ١٨٥٢، ١٨٥٣،
 وفتح القدير ج ٣ ص ٤٥٧. والمبسوط ج ٦ ص ٩٥، ٩٦.
 (٥) في الأصل (منتهى) وفي ق، ط (منهى) والصواب ما أئتمناه، لاستقامة المعنى بها،
 وموافقتها لقواعد النحو.
 (٦) البقرة: (٢٣٠).
 (٧) في ك زيادة (مطلقاً) ولا أثر لها.
 (٨) رواه أبو داود عن علي، كتاب النكاح، باب في التحليل، حديث رقم ٢٠٧٦، ج ٢ ص
 ٢٢٧، والترمذي عن علي وجابر وابن مسعود، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل
 والمحلل له، حديث رقم ١١١٩، ١١٢٠، ج ٣ ص ٤١٨، وابن ماجه، كتاب النكاح،
 باب المحلل والمحلل له. حديث رقم ١٩٣٥، ج ١ ص ٦٢٢ عن ابن عباس وعن علي،
 وعن عتبة بن عامر، والنسائي عن عبد الله بن مسعود، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة
 ثلاثاً، وما فيه من التغليب، حديث رقم ٣٤١٦، ج ٦ ص ١٤٩، وقال الترمذي، حديث
 علي وجابر، حديث معلول، وقال عن حديث ابن مسعود: حديث حسن صحيح، ج ٣
 ص ٤٢٠.

الحل؛ لأنه ثابت في المحل، فثبت وصف الحل، وهو كونها بحالة لا تحرم إلا بالثلاث^(١).

٩٩- قال (محمد) إذا قال^(٢) لامرأته - وهي أمة^(٣) - أنت طالق اثنتين^(٤) إذا جاء غدا، وقال لها مولاها: أنت حرة إذا جاء غدا، فجاء غدا - عتقت، وطلقت اثنتين وله أن يراجعها.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس له أن يراجعها - وهذا على رواية أبي حفص - وذكر في رواية أبي سليمان: قوله مثل قولهما. وأجمعوا على أنه لو قال لها: أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها المولى، له أن يراجعها^(٥).

له: أن العتق يثبت مقارناً للإعتاق؛ لأنه حكمه، وكذا حكم الطلاق يقارنه، فالطلاقان يعمان على الحرية، وصار كقوله: أنت طالق^(٦) مع عتق مولاك إياك.

لهما: أن العتق والطلاق^(٧) معلقان بمجيء الغدا، فإذا جاء الغدا^(٨) يعمان معاً، ثم العتق يصادفها - وهي أمة - فكذا الطلاق. والأمة تحرم بطلقتين^(٩) بخلاف قوله: أنت طالق اثنتين^(١٠)، مع عتق مولاك إياك؛ لأن الطلاق ثم معلق بالعتق، فيقع بعده، بيانه: أنه حمل الطلاق مقارناً للعتق، والمقارنة إنما تثبت بأن يتعلقا بشرط واحد، وبأن^(١١) يتعلق الطلاق بالعتق، وهما لم

(١) في ق زيادة (بالطلاقات الثلاث) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٢) (إذا قل) سقط من ط. والمعنى لا يستقيم بدون.

(٣) في ط زيادة (أمة الغير) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها لو كانت أت لا يحل له الزواج بها.

(٤) في ش، ز، ك، ط (ثنتين) بدل (اثنتين) والمعنى واحد.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٦٢، والبدائع ج ٤ ص ١٨٦٧، والتهذيب ج ٤ ص ٤٤٢.

(٦) قوله (أنت طالق) سقط من ر، والإثبات يوضح المعنى.

(٧) في ز (أن الطلاق والمعتاق) بدل (أن العتق والطلاق)، والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ط (غدا) بدل (الغد) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ك، ط (بتطليقتين) بدل (بطلقتين) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ك، ط (ثنتين) بدل (اثنتين) والمعنى واحد.

(١١) في ح، ز، ك (أو بأن) بدل (وبأن) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن المجال هنا احتيبي إحدى

بتملقا بشرط واحد. فتعين الطريق الثاني.

٩٢٠. قال (محمد): إذا قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها في يوم ثلاث مرات، ودخل بها في كل^(١) مرة؛ بانث منه بثلاث تطليقات، وعليه أربعة أصدقة ونصف.

وقال أبو يوسف - في الأمالي: هي امرأته، وطلقت^(٢). طلقتين وعليه صداقان ونصف - وهو قياس قول أبي حنيفة^(٣).

له: أنه لما تزوجها أولاً، وقعت طلقة قبل الدخول^(٤)، ووجب نصف المهر^(٥). وبالدخول بعده^(٦) ووجب مهر آخر للشبهة^(٧). فإذا تزوجها ثانياً صح، ووقعت طلقة قبل الدخول أيضاً؛ ولأن الدخول [الأول]^(٨) ليس بدخول في هذا النكاح، فيجب نصف مهر آخر، فإذا دخل بها يجب مهر آخر، ولم يصير مراجعاً، فإذا نكحها ثالثاً، طلقت ثالثاً قبل الدخول أيضاً. ووجب نصف مهر^(٩)، ثم بالدخول مهر آخر، وطلقت ثالثاً^(١٠)، ولوجود الشرط ثلاث مرات، ووجب بكل نكاح نصف مهر، وبكل دخول مهر، فصار^(١١) أربعة مهور ونصف مهر.

لهما: أنه لما تزوجها أولاً، طلقت، ووجب نصف المهر، لما مر. فإذا

الطريقتين.

(١) في ح، أ زيادة (في كل يوم مرة) ولا فائدة لهذه الزيادة؛ لأنها تؤدي إلى الإخلال بالمعنى.

(٢) في ز، ش، ك، ط زيادة (وقد طلقت) وهي تؤكد المعنى.

(٣) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٢٩، ولم يذكر قول أبي حنيفة.

(٤) في ز، ك زيادة (بها) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز، ك (مهر) بدل (المهر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط (واحدة) بدل (بعده) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز زيادة (لأن الطلاق لا يقع على مذهب الشافعي) وهي زيادة فيها تفصيل.

(٨) في الأصل (الأولى) وهو لا يناسب (الدخول) وهو مذكور.

(٩) في ز، ط (المهر) بدل (مهر) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ط (ثلاثاً) بدل (ثالثاً) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ط «فصارت» بدل (فصار) والأولى أنسب؛ لأنها تدل على (المهر) وهو لمعنى مؤنث.

دخل بها يجب مهر آخر لما مر، فإذا تزوجها ثانياً، تقع طلبة رجعية، لأنه بعد الدخول عندهما؛ لأن الدخول الأول دخول في النكاح الثاني عندهما فيجب مهر تام، فإذا دخل بها بعده، صار مراجعاً، فلما^(١) تزوجها ثانياً، لم يكن^(٢) نكاحاً، فلا يقع الطلاق الثالث، فكان الواقع طلاقين - لا غير - ووجب عليه نصف مهر بالطلاق الأول، ومهر بالدخول الأول، ومهر بالنكاح الثاني.

٩٢١- قال (محمد): فلو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن، فتزوجها ثلاث مرات في يوم واحد، ودخل بها في كل مرة، بانت بثلاث، بالإجماع، ولها عند محمد، أربعة مهور ونصف^(٣) كما في الفصل الأول - لأن كل الطلاق^(٤) قبل الدخول عنده.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: عليه خمسة مهور ونصف^(٥)، لأنه لما تزوجها^(٦) طلقت قبل الدخول، ووجب نصف مهر^(٧). وبالدخول بعده وجب مهر كامل، وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل، لأنه طلاق بعد الدخول، ويجب مهر آخر بالدخول بعده^(٨)، ولم يصير مراجعاً؛ لأن الطلاق بائن، وبالنكاح ثالثاً طلقت ثالثاً، ووجب مهر كامل^(٩)؛ لأنه طلاق بعد^(١٠) الدخول، ثم بالدخول يجب مهر آخر تام^(١١)، فصارت^(١٢) المهور خمسة

(١) في ش، ط (فلما) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ط، زيادة (ذلك) وهي تؤكد المعنى.

(٣) في ك، ق، ط زيادة (ونصف مهر) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٤) في ش، ح، ط، ك، أ (طلاق) بدل (الطلاق) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يسقيم بها.

(٥) في ش، ق، ط، زيادة (ونصف مهر) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ك، ط زيادة (أولاً) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ط (المهر) بدل (مهر) والأولى أنسب للأسلوب.

(٨) في ح، أ (بعد الدخول) بدل (بالدخول بعده) والثانية أنسب للدلالة على المراد.

(٩) في ج (آخر) بدل (كامل) وتؤديان إلى المراد.

(١٠) في ق (قبل) بدل (بعد) والصحيح الثانية لاستقامة المعنى بها.

(١١) (تام) سقطت من ك، والإثبات أفضل، لإيضاح المعنى. وفي ط (تام آخر) بدل (آخر تام).

والمعنى واحد.

(١٢) في ش (فصار) بدل (فصارت) والثانية أنسب لدلائلها على اللفظ المؤث.

ونصف، نصف بالطلاق الأول، ومهر بالطلاق الثاني، ومهر بالطلاق الثالث، وثلاثة مهور بالدخول ثلاث مرات^(١).

٩٢٢- قال (محمد): في الجامع الكبير إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولداً نأنت طالق ثلاثاً^(٢) للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد؛ عند محمد وزفر طلقت طلقاً^(٣) واحدة بولادة الأول، ولا يقع بولادة الثاني شيء^(٤)؛ لأن الحامل عندهما: لا تطلق للسنة، إلا واحدة، فإذا ولدت الثالث انقضت عدتها، فلا يقع شيء، فإن نكحها بعد ذلك طلقت أخرى لوجود وقت السنة بالكلام الثاني الذي صار كالمفوض به عند ولادة الثاني، ثم لا يقع شيء؛ لأن الكلام الثالث الذي صار كالمفوض به^(٥) عند ولادة الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم يتعقد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقع الطلاق الأول حين تطهر من النفاس بعد الولد الثالث، ثم إذا حاضت وطهرت، وقعت أخرى ثم إذا حاضت، وطهرت، وقعت أخرى، وبانت بثلاث، وهذه^(٦) قياساً^(٧) على النفاس من الولد الأول أو من الولد الأخير.

عندهما: من الولد^(٨) الأول، والنفاس ليس^(٩) محلاً لطلاق السنة، فتأخر^(١٠) الطلاق الأول إلى أن تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث، ويتأخر الثاني إلى طهر آخر والثالث إلى طهر آخر.

(١) انظر الموسط ج ٦ ص ١٣٠، ولم يذكر فيه رأى أبي حنيفة.

(٢) (ثلاثاً) سقطت من ش، زه ح، ك، ق، ط، أ. والصحيح عدم ذكرها؛ لأن المعنى يتبر بها. (انظر الجامع الكبير ص ٥٢).

(٣) (طلقاً) سقطت من ك، ق، ط. ولا يتبر المعنى بسقوطها.

(٤) في ش، ك، زيادة (شيء عندهما) ولا فائدة لها.

(٥) (به) سقطت من ح، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش، زه ك، ط (وهذا) بدل (وهذه) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ح، ك، ق، ط أ (بناء) بدل (قياساً) والأولى أدق في التعبير عن المراد.

(٨) (الولد) سقط من ق، وإثباته أفضل لإيضاح المعنى.

(٩) في ش، زه ك، ط (النساء ليست) بدل (النفاس ليس) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ك، ط (يتأخر) بدل (تأخر) والمعنى واحد.

وعند محمد: النفاس من الولد الأخير^(١)، فإذا ولدت الأول، وجد شرط طلاق السنة، وهي محل. والثاني والثالث على ما ذكرنا^(٢).

٩٢٣. قال (محمد): إذا قال لامرأته، أنت طالق واحدة، أو لا شيء، فهي واحدة، وهو قول أبي يوسف^(٣)، ثم رجع وقال: لا يقع شيء، وهو قول أبي حنيفة، وذكر في الجامع الصغير: إذا قال لامرأته^(٤): أنت طالق واحدة أو لا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد تقع واحدة^(٥).

له: أنه أدخل الشك في قوله: واحدة، أو لا شيء^(٦)، فيبطل ذلك^(٧)، وبقي قوله أنت طالق، كما في قوله: هذه^(٨) طالق وهذه، أو هذه؛ طلقت الأولى؛ لأنه شك في الآخرين.

لهما: أنه أدخل الشك في الواقع وغير الواقع^(٩)؛ لأن العدد إذا ذكر فالواقع هو لعدد. فهنا^(١٠) إيقاع العدد، لا أن يكون إيقاعاً، وعدداً، ولهذا لو قال لها قبل الدخول: أنت طالق ثلاثاً؛ يقع ثلاثاً، ولم يقل أنها بانت بقوله أنت طالق، فلا تقع الثلاث، وصار كما إذا قال: أنت طالق أولاً. ولو قال لها^(١١): أنت طالق ثلاثاً، أو لا شيء، فهو على هذا الخلاف.

٩٢٤. قال (محمد): إذا طلق^(١٢) امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم قال: جعلت ذلك

(١) انظر في مسألة النفاس المسألة رقم (١٠١).

(٢) انظر الجامع الكبير ص ٥٢، والجامع الصغير ص ١٨٧، والباية ج ٤ ص ٦١٠.

(٣) في زيادة (الأول) وفي ك، ق، ط، أ زيادة (أولاً) وهي زيادات مطلوبة لإيضاح المراد.

(٤) (لامرأته) سقطت من ش، ك، ق، ط وإثباتها أفضل، لإيضاح المعنى.

(٥) انظر الجمع الصغير ص ١٥٨، والمبسوط ج ٦ ص ١٣٦، والباية ج ٤ ص ٤٢٥.

(٦) (أو لا شيء) سقطت من ك، والإثبات هو الصحيح لأن الشك لا يحصل إلا بهذا.

(٧) (ذلك) سقطت من ق، والإثبات أفضل، لإيضاح المعنى.

(٨) (في ق (أنت) بدل (هذه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٩) في زيادة (فلا يقع) وهي توضح المعنى.

(١٠) في زيادة (وهذا) بدل (فهنا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(١١) (لها) سقطت من ش. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٢) في زيادة (الرجل) وهي توضح المعنى.

الطلاق بانثًا، لا يصير مائثًا عند محمد^(١).

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يصير بانثًا^(٢).

له: أنه قصد تغيير المشروع، فلفى.

لهما أنه يملك جعله بانثًا بشرط البذل، فدل أنه داخل في ولايته، فيصح إلحاق هذا الوصف به تصحيحًا لتصرفه، وتحصيلًا لغرضه.

٩٢٥- قال (محمد): الصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعلها، وهو فعل لا بد لها منه، كالصلاة، والصوم، وكلام الأبوين^(٣)، وطلب الحقوق من الخصوم^(٤)، والأكل، والشرب، ونحو ذلك، ففعلت [ذلك]^(٥) في مرضه، لا بصير قارًا، ولا توث المرأة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يصير قارًا، وتوث المرأة^(٦).

له: أنه لم يبطل حقها في مرضه؛ لأن فعله وجد حالة الصحة.

لهما: أنها مضطرة إلى هذا الفعل، فانتقل فعلها إليه كما ينتقل فعل القاضي إلى الشاهد، إذا رجع^(٧)؛ لأن القاضي صار ملجئًا من جهته^(٨)، فصار

(١) عند محمد) ليست في شر، ز، ح، ك، ق، ط، أ والأفضل عدم ذكرها؛ لأن هذا عرف في أول العارة.

(٢) وأصله أن عند الحنفية لو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم قال لهما قبل انقضاء العدة، قد حملت تلك التطليقة التي أو تمتها عليك ثلاثًا، أو قال: قد جعلتها بانثًا فمد أبي حنيفة يكون ثلاثًا، ويكون بانثًا، وعند محمد: لا يكون ثلاثًا ولا بانثًا. أما أبو يوسف: فهو يرى أنه يقع بانثًا ولا يقع ثلاثًا؛ لأن التطليقة الرجعية يحتمل أن تكون بانثة، لأنه لو تركها حتى انقضت عدتها، تصير بانثة، فيحوز تمجيل البيئونة فيها أيضًا، وأما الواحدة، فلا يحتمل أن تكون ثلاثًا أبدًا، ولذلك يلغو قوله: جعلتها ثلاثًا. (انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٠٣، ١٨٠٢).

(٣) في ك (الأم) وفي ط (الأب) بدل (الأبوين) والثالثة أفضل؛ لأنها أشمل.

(٤) (من الخصوم) سقطت من ز، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) سقط من الأصل، والعبارة لا تتم بدونه.

(٦) (المرأة) سقطت من ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بهذا. انظر الجامع الصغير ص ١٨٥، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٦٧، والبناء ج ٤ ص ٥٨٥.

(٧) في شر، ط (الشهود إذا رجعوا) بدل (الشاهد إذا رجع) والمعنى واحد.

(٨) في ط (جهتهم) بدل (جهته) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن المراد باللفظ هنا هو القاضي.

كانت تعليق بعمل نفسه.

٩٢٦- قال (محمد): إذا قال لامرأته: إن كنت تحبينني بقلبك، فأنت طالق، فقالت أحبك - وهي كاذبة - لا^(١) تطلق.

وقال أبو حنيفة وأبي يوسف: تطلق^(٢).

له: أن المحبة إذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب، ولم يوجد حقيقة الحب.

لهما: أن المحبة لا تكون إلا بالقلب، فلفى ذكر القلب، فصار كأنه أطلق، ولو أطلق يتعلق بالإخبار عن المحبة، فكذا^(٣) هذا.

٩٢٧- قال (محمد): إذا قال لامرأته: والله لا أفريك، والله لا أفريك، والله لا أفريك، في مجالس مختلفة، فهي ثلاثة أيمان، وثلاثة إيلاءات، إن قربها فعليه ثلاث كفارات، وإن لم يقربها حتى مضت المدة بانت بثلاث تطليقات^(٤). ولو كان^(٥) في مجلس واحد، وأراد به التكرار، فاليمين واحدة، والإيلاء واحد، وإن لم ينو شيئاً وأراد به تشديداً وتعليقاً^(٦) فهو للابتداء^(٧)، دون التكرار، فالأيمان ثلاث بالإجماع، والإيلاء ثلاث في القياس، وهو قول محمد. وفي الاستحسان واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٨).

له: أن الأيمان قد تعددت، وتعددت مدتها؛ لأن مدة الأولى، تنقضي قبل مدة الثانية، وكذا الثانية مع الثالثة، فصار كما إذا اختلفت المجالس.

(١) في ط (لم) بدل (لا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٦٦، والمبسوط ج ٦ ص ١٩٧، ٢٠٨، والبدائع ج ٤ ص ١٨٥٨، والثانية ج ٤ ص ٥٤٨.

(٣) في ك (كذا) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(٤) من قوله (إن قربها) ... إلى ... تطليقات) سقط من ش، ز، ح، أ وإثباتها يعطي تفصيلاً أكثر.

(٥) في ك، ق، ط، أ (فإن كان) بدل (ولو كان) والأولى يبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) في أ، ش، ح، ز، ك، ق، ط (التشديد) بدل (تشديداً وتعليقاً) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ز، ك، ط، أ (وهو الابتداء) بدل (فهو للابتداء) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٦٦، ١٩٦٧، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٦٤، ومختصر

الطحاوي ص ٢١١. ورجح الطحاوي قول محمد.

لهما: أن الطلاق في الإيلاء لا يقع بعدد^(١) اليمين، بل بترك الشيء، ومهما
 الشيء^(٢) واحد، لأن المجلس واحد، فجمع الكلمات^(٣)، وصار كقولهم: إذا
 جاء غد فوالله لا أقربك، قالها ثلاثاً، فجاء غد؛ كان إيلاء واحداً^(٤)، وثلاث
 أيمان^(٥) كلها هذا.

(١) في ش (تعدد) بدل (بعدد) والثانية أُلغ في الدلالة على المعنى.

(٢) في ش، ز زيادة (ترك الشيء واحد) ولا عائدة لهذه الزيادة.

(٣) هي ش، ط (لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات) وفي ر (لأن المجلس واحد فتحتم
 الكلمات المتفرقة) بدل (لأن المجلس واحد فجمع الكلمات) المعنى واحد.

(٤) في ش، ط (الإيلاء واحد) بدل (إيلاء وحداً) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ط (والأيمان ثلاثة) بدل (وثلاثة أيمان) والمعنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف،
ولا قول محمد فيه

٩٢٨. قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق إن دخلت الدار، تنحز^(١) الأول والثاني، وتعلق الثالث بالدخول.

قال أبو يوسف: يتعلق الكل به. ذكر الاختلاف في الأمالي^(٢).

له: أن (ثم)^(٣٧) من حروف العطف^(٣٨)، فيجمع بين الكل في التعليق كالوارء.

لايحي حنيقة: أن كلمة (ثم) للتراخي والفصل، ومع الفصل لا يمكن القول بعلو^(*) الكل، والله أعلم.

(١) أي ش (نجز) بدل (تنجز) والثنية أبلغ لشيوعها.

(١) في ش (نجز) بدل (تنجز) والثنية أبلغ لشيوعها.
(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٧، البدائع ج ٤ ص ١٨٨٣، وقول محمد في هذه المسألة مع أبي يوسف.

(٢) في ذلك، ط زيادة (كسنة) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن (ثم) حرف وليست بكلمة.

(2) في ق زيادة (فقم) ولا داعي للذكرها هنا.

(1) في ق زيادة (ليقع) ولا داعي للمكرها هنا.
(2) في زه ق (بمعلق) وفي ط (متعلق) بدل (بمعلق) والأولى تؤدي إلى المعنى بوضوح

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

٩٢٩- قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته، أنت عليّ كأمي، فإن نوى (١) الظهار، فهو ظهار؛ لأنه محتمل له (٢)، وإن نوى البر والكرامة، كان ذلك (٣)؛ لأنه يحتمل (٤) له (٥)، فإن لم يكن له نية لا يكون ظهارًا. وقال محمد: هو ظهار، وسكت عن قول أبي يوسف: وذكر في بعض الروايات قوله مع قول أبي حنيفة (٦). له: أنه لو شبهها بجزء من أجزاء الأم، كان ظهارًا، بأن (٧) قال: أنت على كظهر أمي. فإن (٨) شبهها بأكملها، كان أولى، وصار كما إذا قال: أنت على كبدن أمي. لأبي حنيفة: أن مثل هذا الكلام، يراد به معنى البر والكرامة في العرف، فلا يعدل عنه إلا بالنية، ولم توجد. بخلاف (٩) ما ذكر من المثالين؛ لأنه لم (١٠) يذكر كذلك (١١) عرفًا.

-
- (١) في ر زيادة (به) وهي تؤكد المعنى.
(٢) في ز (لفظه) بدل (له) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٣) في ز (كذلك) بدل (ذلك) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٤) في ز، ح، ك، ق، أ (لاحتماله) بدل (لأنه يحتمل) والمعنى. واحد. وفي ط (محتمل) بدل (يحتمل له) وتؤديان إلى المعنى المراد.
(٥) في ش، ط زيادة (أيضًا) وهي تؤكد المعنى.
(٦) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٢٨، والبدائع ج ٥ ص ٢١٢٦، وذكر في البدائع قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة، إلا أن أبا يوسف يكون هنا عنده تحريم اليمين، وعده أبي حنيفة لا يكون شيئًا.
(٧) في ك (كما إذا) بدل (بأن) والمعنى واحد.
(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (فإن) بدل (لذا) والمعنى واحد.
(٩) في ك (خلاف) بدل (بخلاف) والثانية أنسب للمعنى.
(١٠) في ش، ز، ك، ط، لا) بدل (لم) والأولى أنسب للمعنى.
(١١) في ز، ط، (لذلك) بدل (كذلك) والثانية أنسب للمعنى.



باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول فيه لأبي حنيفة

٩٣٠. قال (أبيوسف): حرة رُزئها^(١) عبدٌ (فاشترته)، فأعتقته، فطلقها وهي في العدة، قال أبو يوسف في الأمالي: يقع الطلاق، ثم رجع وقال: لا يقع^(٢). وعند محمد: أنه يقع^(٣).

وعلى هذا إذا خرجت المرأة، إلينا مسلمة، ثم خرج زوجها مسلماً وطلقها، عند محمد: يقع، وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر، لا يقع. له: أن العدة قائمة، والمعتدة محل للطلاق.

لأبي يوسف: أن ملك النكاح قد بطل أصلاً^(٤)، فلا يبقى محلاً للطلاق.

٩٣١. قال (أبيوسف): المعتدة إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة، فيما دون العشرة، فاعتسلت، وتركت المضمضة والاستنشاق، ذكر عن أبي يوسف روايتان، في رواية تنقطع الرجعة^(٥)، وذكر الكرخي عن محمد: أنه تنقطع الرجعة لكن لا تنزوج بزواج آخر^(٦)، ولو بقي عضو آخر، لم يغسل، ذكر في الأصل: أن القياس أن ينقطع^(٧)، وفي الاستحسان لا ينقطع^(٨)، ولو بقي أصح أو أقل منه تنقطع الرجعة؛ لأنها قد

(١) في ط (تزوجها) بدل (زوجها) ونؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش زيادة (الطلاق) وهي توضيح المعنى.

(٣) انظر المتوسط ج ٦ ص ٨٨، والنباتة ج ٤ ص ٤٣٨، وفتح القدير ج ٣ ص ٣٨٢، وفي طاهر الرواية، لا يقع الطلاق.

(٤) في ز زيادة (بطل أصلاً بالشرء، حتى لو تزوجها لم يصح، والإعتاق لا يعود، بل يبقى كما قبل العتق، وعند محمد يعود) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

(٥) في ق، ط زيادة (وفي رواية لا تنقطع الرجعة) وهذه الزيادة تكمل العبارة.

(٦) في ط زيادة (احتياطاً) وهي توضيح سبب عدم السماح لها بالتزوج بزواج آخر.

(٧) في ط زيادة (الرجعة) وهي توضيح المعنى.

(٨) في ط زيادة (الرجعة) وهي توضيح المعنى.

تفضل^(١)، وتجف، ولكنها لا تنزج^(٢) احتياطًا.

وجه رواية الانقطاع: أنها تسمى مغتسلة مع ترك المضمضة والاستنشاق.^(٣)

وجه رواية عدم الانقطاع: أن حكم الحيض قائم، فكانت العدة قائمة بخلاؤ الأصبغ، لما مر^(٤).

٩٣٢- قال (أبيوسف): إذ آلى من امرأته^(٥)، وهو مريض، ولم يفىء إليها باللسان حتى مضت أربعة أشهر، وبانت منه، ثم صح أدنى مدة، ولم يطأها حتى تزوجها، وهو مريض فقاء إليها باللسان؟ صح الفیء.

وعند محمد: لا يصح^(٦).

له: أنه قدر على الفیء بالجماع في بعض المدة، فبطل الفیء باللسان.

لأبي يوسف: أنه عاجز عن الفیء بالجماع حالة كون الإيلاء ظلمًا، وهو حالة النكاح، والإيلاء إنما يكون^(٧) طلاقًا لكونه ظلمًا يمنع حقها^(٨).

٩٣٢- قال (أبيوسف): إذا قال لها: إن قربتك فَعَلَيَّ صلاة، فهو مؤلٍ - في قول أبي يوسف أولاً، وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف آخرًا، لا يكون مؤلّيًا، ولم يذكر قول أبي حنيفة في الأصل، وذكر ابن زياد^(٩)، والطحاوي قوله: مع قول أبي يوسف^(١٠).

لمحمد: أن هذه قرينة تلتزم بالنذر، فصار كالصوم والصدقة والمح.

(١) في ش، ط (تفضل) بدل (تفضل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط: زيادة (يزوج آخر) وهي توضيح المعنى أكثر.

(٣) في ك (الاستنشاق والمضمضة) بدل (المضمضة والاستنشاق) والمعنى واحد.

(٤) في ط (لما بينا) بدل (لما مر) وتؤديان إلى المعنى المراد. والمراد: لما مر في هذه المسألة.

(٥) في ر زيادة (إيلاء مؤبّدًا)، ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) انظر الشائع ج ٤ ص ١٩٥٩. وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٦٦. وذكر صاحب تبيين الحقائق قول أبي حنيفة مع محمد.

(٧) في ط (كان) بدل (يكون) والمعنى واحد.

(٨) في ش زيادة (الجماع في سقها) وهي توضيح المعنى.

(٩) في ط زيادة (الحسن بن زياد) وهي توضيح الاسم تمامًا.

(١٠) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٤٣، والبنية ج ٤ ص ٦٤٥، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٩.

لأبي يوسف: أن هذا مما لا يحلف به عادة، فصار كصلاة الجنائز، ومسحدة التلاوة.

٩٣٤- قال (أبيوسف): إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، إلا أن تشاني طلقة واحدة، فشأت طلقة^(١) واحدة؛ طلقت واحدة.

وقال محمد: لم يقع شيء.

له: أن معنى هذا الكلام: إن لم تشاني واحدة، فأنت طالق ثلاثاً. فإذا شأت الواحدة، لا يقع شيء. كما إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن أقدم فلان، فقدم فلان.

لأبي يوسف: أنه أثبت لها مشيئة الواحدة، فإذا شأت الواحدة تقع. هذا على^(٢) مقتضى صريح كلامه، إلا أن يقوم دليل بخلافه.

٩٣٥- قال (أبيوسف): إذا قال لامرأته: إذا^(٣) جامعتك فأنت طالق، فجامعها، ولم^(٤) ينتزع ساعة، صار مراجعاً^(٥).

وقال محمد: لا يصبر مراجعاً، إلا أن ينتزع، ثم يعاود^(٦). ولو كان المعلق به ثلاث تطبيقات^(٧)، ومكث على ذلك، فعند أبي يوسف يجب عليه العقر^(٨)، وعند محمد: لا عقر عليه^(٩).

لمحمد: أن هذا كله جماع واحد. ولهذا لو كان^(١٠) بالشبهة لا يوجب إلا

(١) (طلقة) سقطت من ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ش، ز، ك، ط (هر) بدل (على) وتؤيدان إلى المعنى واحد.

(٣) في ز (إن) بدل (إذا) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٤) في ش، ح، ق، ط، أ (فلم) بدل (ولم) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (فعلاً) وهي تؤكد المعنى وتبين طريقة المراجعة.

(٦) في ق (يعاد) بدل (يعاود) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ط (طلقات) بدل (تطبيقات) والمعنى واحد.

(٨) العقر: هو صدق المرأة إذا وطئت بشبهة، وسمي بذلك، لأنه عقر نكارتها. (أي حرج

بنكارتها). (أنيس الفقهاء ص ١٥٦).

(٩) انظر النوبة ج ٤ ص ٥٥٩، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٥٩.

(١٠) في ز زيادة (الجماع) وهي توضح المعنى.

عقرًا واحدًا. ولو كان المعلق^(١) ثلاث تطبيقات^(٢) لا يجب الحد^(٣).
لأبي يوسف: أنه حث بالإيلاج الأولى^(٤)؛ لأنه جماع تام، والبقاء عليه
كالابتداء، فصار مراجعًا، وإنما يجب عقر واحد؛ لأن المنافع المستوفاة
بالإيالات تقومت تقويمًا^(٥) واحدًا، وإنما لا يجب الحد في الثلاث لشبهة
الاتحاد.

(١) في ش، ك، زيادة (به) ولا أثر لها.

(٢) في ش، ط (طلقات) بدل (تطبيقات) والمعنى واحد.

(٣) (الحد) سقط من ق، ولا يتم المعنى إلا بهذا.

(٤) في ز (بالإيلاج) بدل (بالإيلاج الأولى) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح وأكثر تعصيلًا من الأولى.

(٥) في ش، زه ك، ط (تقويمًا) بدل (تقويمًا) وكلاهما صحيح.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

- ٩٣٦- قال (أبو حنيفة): إذا تزوج مطلقة ثلاثاً بشرط أن^(١) يحلها لأول؛ صح^(٢) الكاح، وتحل للأول، إذا وطئ.
وقال أبو يوسف: لا يصح النكاح، ولا تحل للأول.
وقال محمد: صح النكاح، ولا تحل للأول^(٣).
لمحمد: أن النكاح غير مؤقت، فيصح في ذاته، إلا أنه بقصد الإحلال، قصد تغيير ما شرع له النكاح؛ فلا ينفذ قصده.
لأبي يوسف: أن هذا توقيت معنى؛ فصار متعة، فلا يفيد^(٤) الحل.
لأبي حنيفة: إن النكاح قد صح؛ لأنه غير مؤقت حقيقة، والنكاح الصحيح يفيد الحل عند الدخول.
٩٣٧- قال (أبو حنيفة): إذا خالغ امرأته، أو بارأها^(٥) على مال^(٦) مسمى، عين أو دين؛ سقط المهر عن الزوج. وإن^(٧) كان المهر مقبوضاً، ولم يدخل بها الزوج، سلم لها ذلك.

(١) (أن) سقطت من ق وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ط زيادة (جاز ويصح) ولا أثر لها.

(٣) في لمبسط ذكر قول أبي يوسف، وقول محمد على العكس. فقال «عند أبي يوسف الكاح جائز، ولكن لا تحل به للأول، وعند محمد رحمه الله: النكاح فسد...» وفي البدائع، والثانية، وفتح القدير، قول أبي يوسف ومحمد كما ذكره المصنف (المبسط ج ٦ ص ١٠، والبدائع ج ٤ ص ١٩٨٩، والثانية ج ٤ ص ٦٢٥، ٦٢٦، وفتح القدير ج ٤ ص ٣٤).

(٤) في ك، ط (فلا يصح) بدل (فلا يفيد) والثانية أسب للمعنى.

(٥) العبارة بالهمزة: إبراء كل واحد منهما صاحبه. (الباية ح ٤ ص ٦٨١).

(٦) في ط (بمال) بدل (على مال) والتعبير الثاني أبلغ.

(٧) في ش، ح، ق، ط، أ (وإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

وقال أبو يوسف: كذلك في المبرأة، وفي الخلع لا يسقط.
وقال محمد: لها المهر، على الزوج، وللزوج الرجوع عليها بالنصف إذا كان مقبوضاً قبل الدخول^(١).
لمحمد: أن هذا طلاق يعرض مسمى، فلا يدخل فيه غير المسمى، ولهذا لم تسقط نفقة العدة، ولا^(٢) سائر الديون، وصار كقوله: طلقك بكذا.
لأبي يوسف: أن المبرأة تقتضي البراءة المطلقة^(٣) من الجانبين، والخلع لا يقتضي ذلك لفظاً.

لأبي حنيفة: أن المبرأة كما تقتضي براءة كل واحد منهما عن حقوق العقد، فالخلع يقتضي الانخلاع، والانفصال أيضاً وذلك بانقطاع جميع الحقوق، فلا يبقى لأحد على الآخر سبيل.

٩٣٨- قال (أبو حنيفة): إذا قال لامرأته - وهي في رجب -: والله لا أفريك حتى أصوم شعبان، لا يكون مولياً.

وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً^(١)، ما لم يفته صوم شعبان^(٢)، فإذا فاته صوم شعبان، صار مولياً من ذلك الوقت.

وقال محمد: يصير مولياً في الحال، فإن صام شعبان، أو شهراً قبل مضي أربعة شهر، سقط الإيلاء^(٣).

له: أنه جعل غاية يمينه ما يحلف به، ويذر، وهو الصوم، وبذلك يصير مولياً عنده - على ما مر - وصوم شعبان له بدل، وهو القضاء، فلا يتحقق الفوات، فلا يمكنه قربانها إلا بصوم شهر، فصار كما لو قال: حتى أصوم شهراً.

لأبي يوسف: أن الصوم إذا جعل غاية، لم يكن مولياً؛ لما عرف من أصله،

(١) انظر البائع ج ٤ ص ١٩٠٧، والبنية ج ٤ ص ٦٨٢، وفتح القدير ح ٤ ص ٧٥١.

(٢) (لا) سقطت من ط والمعنى المراد لا يتم بدونها.

(٣) في ق (مطلقاً) بدل (المطلقة) وتزويدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (في الحال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٥) في ط زيادة (برئاً) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) انظر الجاني الكبير ص ٧٩.

لكنه يحسن، فإذا فانت الغاية بغوت صوم [يوم]^(١) من شعبان، تأكدت^(٢) بعينه، [كما]^(٣) في صب ماء الكوز^(٤) على أصله^(٥)، قصار مولانا حسند.
لأبي حنيفة: أنه يمكنه قربانها في المدة بلا شيء يلزمه؛ لأنه إذا^(٦) ترك صوم شعبان، أو صوم يوم منه^(٧)، فانت الغاية، والقضاء ليس بعناية؛ لأنه لم يتنفظ به، فإذا فانت الغاية قبل مضي مدة الإيلاء، يطل اليمين عنده، فلا يكون مولانا.

٩٣٩- قال (أبوحنيفة): إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا ولدت، فولدت وطلقت ثم أقرت بعد ذلك بانقضاء العدة^(٨) بالحيفض، روي عن أبي حنيفة: أنها لا تُصدَّق في أقل من خمسة^(٩) وثمانين يوماً، خمسة وعشرون نفاس، وخمسة عشر طهر، وخمس^(١٠) حيض ثم طهر وحيفض كذلك، وروى الحسن بن زياد عنه: أنها لا تُصدَّق في أقل من مائة يوم، كل حيض عشرة، والباقي على ما ذكرنا. وروى الحسن رواية أخرى: لا تصدق في أقل من مائة^(١١) وخمسة عشر، يجعل النفاس أربعين يوماً، وهو أكثر النفاس، فيزيد خمسة عشر على مائة^(١٢).

-
- (١) سقط من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه.
(٢) في ش، ك (تأيدت) وفي ز (تأيدت) بدل (تأكدت) والأخيرة أنسب للمعنى.
(٣) سقطت من الأصل أ، ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.
(٤) الكوز - بضم الكاف - نوع من الآنية، وقيل أنه اسم فارسي وقيل أنه اسم عربي، وصح ابن سيده أنه عربي. (انظر لسان العرب، ج ٥ ص ٤٠٢).
(٥) والمسألة هي أن يحلف إن لم يشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وصحب قبل الليل؛ بحث عند أبي حنيفة ولا بحث عند أبي يوسف ومحمد: (انظر المسوط ج ٩ ص ٧ والبيان ج ٥ ص ٢٥٦).
(٦) في ق (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.
(٧) في ك زيادة (بعينه) وهي تؤكد المعنى.
(٨) في ش، ز، ك، ط (عدتها) بدل (العدة) والمعنى واحد.
(٩) في ش، ز، ط (خمس) بدل (خمسة) والثانية أفضل لموافقها لقواعد النحو.
(١٠) في ح، ز (خمسة) بدل (خمس) والثانية أفضل لموافقها لقواعد النحو.
(١١) في ق زيادة (يوم) وهي تميز المعدود.
(١٢) من قوله (وروى الحسن رواية ... إلى ... على مائة) سقطت ش، ح، ك، ف.

وقال أبو يوسف: تصدق في الخمس^(١) وستين يومًا، نفاسها أحد عشر يومًا، وطهرها^(٢) خمسة عشر، ثلاث مرات، والحيض^(٣) ثلاث مرات.
وقال محمد: تصدق في أربعة وخمسين^(٤) وساعة، نفاسها ساعة، والباقي، كما قال أبو يوسف.

له: أن أقل النفاس لم يقدر بشيء نصًّا، ولا بد من وجوده، فقدر^(٥) بساعة؛ لأنه أقل، وطهرها خمسة عشر، والحيض ثلاثة؛ لأنه متصور، فوجب تصديقها في ذلك.

لأبي يوسف: أن أكثر الحيض عشرة، والنفاس أكثر منه عادة فزيد^(٦) عليه يومًا^(٧)، فصار أحد عشر، والباقي كما ذكر محمد^(٨).

لأبي حنيفة: أن نفاسها خمسة وعشرون - على الروايتين - لأنه لو كان أقل منه، ثم كان بعده طهر خمسة عشر، ثم دم؛ كان دمًا، فكان في الأربعين، فكان نفاسًا^(٩) عنده؛ لأن الطهر في الأربعين، وإن كثر^(١٠) لا^(١١) يفصل

والإثبات أفضل لبيان الروايات الواردة في المسألة.

(١) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (خمس) بدل (الخمس) والأولى أفضل لتكررها.

(٢) في ط (طهر) بدل (طهرها) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ح، ط، أ زيادة (ثلاثة) وفي ز زيادة (ثلاثة أيام) وهي زيادة تكمل المعنى؛ لأنه اعبر الحيض ثلاث مرات كل مرة ثلاثة أيام، فيكون أحد عشر، وخمسة وأربعون، وتسعة خمسة وستون يومًا.

(٤) في ك، ق، ط (يومًا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) في ش (قدرنا) بدل (قدر) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ر، ك (يزيد) بدل (فزيد) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ك (ييوم) بدل (يومًا) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ك (كما ذكرنا) بدل (كما ذكر محمد) والثانية هي الصحيح؛ لأن الذي ذكره هذا هو محمد، وليس أبو يوسف.

(٩) في ز، ك، ق، ط (ثم دم، كان في الأربعين فكان نفاسًا) بدل (كان دمًا فكان في الأربعين فكان نفاسًا) والثانية أكمل من الأولى.

(١٠) في ك (وإن كان أكثر) بدل (وإن كثر) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١١) في ش (لم) بدل (لا) والمعنى واحد.



عده، وأما الحيض على^(١) الرواية الأولى مقدر بخمسة؛ لأنه هو الوسط،
فخمسة وعشرون نفاس، وخمسة وأربعون، ثلاثة أطهار، وخمسة عشر ثلاث
حيض. فيكون خمسة وثمانين، وعلى الرواية الثانية: الحيض مقدر بعشرة؛
لأننا قدرب الطهر بخمسة عشر، فكان^(٢) الأقل، فيقدر الحيض بالأكثر
ليعتدلا، فيزيد على أول^(٣) خمسة عشر، فكان مائة.

(١) في ش، ك، (فعلى) بدل (على) والمعنى واحد.
(٢) في ش، ح، ر، ك، ق، ط (وهو) بدل (فكان)، والأولى المنع في الدلالة على الحمى.
(٣) في ز، ط (الأول) وفي ق، أ (الأولى) بدل (أول) والأنسب (الأولى)، لأن المراد به أن
يزيد على الرواية الأولى خمسة عشر، لأنها خمسة وثمانون، فصارت مائة.

باب قول زفر خلافا لقول أصحابنا الثلاثة

٩٤٠- قال (زفر): طلاق السنة في حق^(١) الصغيرة والآيسة^(٢) بعد وهنها بمضي شهر.

وعندنا: له أن يطلقها للحال^(٣).

له: أن وقت طلاق السنة في حق ذوات الأقراء، إذا حاضت وطهرت بعد الجماع، والشهر في حق الآيسة والصغيرة قام^(٤) مقام حيض وطهر^(٥).

لنا: أن المانع من ذلك في حق ذوات الأقراء، احتمال الدم^(٦) بظهور الحمل، وهذا معدوم^(٧).

٩٤١- قال (زفر): المعتدة إذا طهرت من حيضتها^(٨) الثالثة؛ للزوج^(٩)، أن يراجعها مالم تغتسل على الإطلاق، سواء كانت أيامها عشرا، أو دونها^(١٠)، ومضى عليه وقت صلاة، أو لم يمض^(١١).

(١) (حق) سقطت من ح، ق، ط، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ك، الآيسة والصغيرة بدل (الصغيرة والآيسة)، والمعنى واحد.

(٣) انظر المسووط ج ٦ ص ١٢، وابتدائع ج ٤ ص ١٧٦٦، والبيان ج ٤ ص ٣٧٩، وفي ك (في الحال) بدل (للحال) والمعنى واحد.

(٤) في ط (قائم) بدل (قام) والمعنى واحد.

(٥) في ك (طهر وحيض) بدل (حيض وطهر) والمعنى واحد.

(٦) في ق (الدم) بدل (الدم) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش (وأنه معدوم ههنا) بدل (وهذا معدوم) والمعنى واحد.

(٨) في ش (حيضه) وفي ط (الحيضة) بدل (حيضتها) والثانية والثالثة تزديان إلى المعنى المراد

(٩) في ش (مللزوج) بدل (للزوج) والمعنى واحد.

(١٠) في ق (دون العشرة) بدل (دونها) والمعنى واحد.

(١١) قوله (سواء كانت ... إلى ... أو لم يمض) سقط من ش، ر، ح، ك، ط، أ وإثباته أصل لتعصيل الحكم

وعندنا: إذا كانت أيامها^(١) عشرة، وتمت^(٢)، أو مضى وقت صلاة^(٣) نطفع الرجعة، بدون الاغتسال^(٤).

له: إطلاق قوله - ﷺ «الزوج أحق برجعته مالم تنفسل»^(٥).

لنا: أنه لا حيض أكثر من عشرة، فإذا تمت خرجت عن الحيض وانقضت العدة، وإذا^(٦) مضى عليها وقت صلاة ثبت حكم الطهارات^(٧)، فلم ينقض الحيض أيضًا^(٨).

٩٤٢. قال (زفر): للزوج أن يسافر بالمطلقة طلاقًا رجعيًا.

وعندنا: ليس له ذلك^(٩).

له: أن النكاح بينهما قائم، فصار كما قبل الطلاق.

لنا: ظاهر قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُونَّ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾^(١٠).

٩٤٣. قال (زفر): المعتدة عن وفاة إذا ولدت بعد أربعة أشهر وعشر، لسنة أشهر فصاعدًا، لا يثبت النسب من الزوج، وإن لم تقر بانتضاء العدة.

(١) في ش، ز، ك، ط (أيام حيضها) بدل (أيامها) والمعنى واحد

(٢) في ز زيادة (العشرة) وهي توضيح المعنى.

(٣) قوله (أ) مضى وقت صلاة) سقط من ش، ح، ك، ط، أ، والإثبات هو الصحيح لبيان الشرط الآخر عند الثلاثة لانقطاع الرجعة بدون الاغتسال.

(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٣، والبدائع ج ٤ ص ١٩٨٠، والبنية ج ٤ ص ٦٠١، ومنع القدير ج ٤ ص ٢١.

(٥) رواه البيهقي موقوفًا على عمر، وابن مسعود، كتاب العدد، باب من قال الاقراء الحيض ح ٧ ص ٤١٧.

(٦) في ق (إذا) بدل (وإذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، زيادة (أيها) وهي تؤكد المعنى.

(٨) في ز، ك، (أصلًا) بدل (أيضًا) واللفظتان جائزتان.

(٩) انظر المبسوط ج ٦ ص ٣٤، والبنية ج ٤ ص ٦١٣، والبدائع ح ٤ ص ١٩٧٣.

(١٠) سورة الطلاق (١). وهذا يعني أن عند الثلاثة عدم إباحة المسافرة بالمرأة المطلقة رجعيًا قبل الرجعة، ليس لزوال الملك عنها، بل لأنها معتدة، والمعتدة مهيبة عن الرجوع والرجل منهى عن إخراجها بنص الآية. ﴿لَا تُحَرِّمُونَّ مِنْ بَيْنِهِمْ وَلَا يُنْفِرُونَ﴾ وَلَا أَنْ يَأْتِيَ بِمَنْتَرَةٍ. المصادر السابقة.

وعندنا: إن أقرت بانقضاء العدة^(١) كذلك^(٢)، وإن^(٣) لم تفر يست
النسب^(٤)

له: إن مضى أربعة أشهر وعشر متعين^(٥) لانقضاء العدة^(٦) إذا لم تكن
حاملًا، وإذا ولدت بعد ذلك لسنة أشهر لم يتيقن بكونها حاملًا، فانقضت
عدتها بذلك، فلا يثبت نسب ولدها^(٧) بعد ذلك.

[لنا]^(٨): أن الولد يبقى في البطن إلى سنتين، فإذا لم تفر بانقضاء العدة،
حمل ذلك على معرفتها بالولد فجعلت حاملًا، فلا^(٩) تنقضي عدتها
بالأشهر، فثبت نسبه إلى سنتين.

٩٤٤- قال (زفر): إذا قال لامرأته: أنت على حرام ونوى به طلقين، صحت نيته.

وعندنا: لا تصح، وتقع واحدة^(١٠).

له: أنه لو نوى الثلاث يصح، فإذا نوى اثنتين أولى^(١١)؛ لأن في الثلاث
ثنتين وزيادة.

لنا: أنه نوى ما لا يحتمل^(١٢) لفظه، لأن الثنتين عدد، ونعت الفرد لا

(١) قوله (وعندنا: إن أقرت بانقضاء العدة) سقط من ح، والمعنى لا يتم بدونه.

(٢) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ (تكذلك) بدل (كذلك)، والمعنى مع الأولى أوضح.

(٣) في ش، ز، (إذا) بدل (وإن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) انظر البدائع ج ٤ ص ٢٠٤٣، ٢٠٤٤. والبنية ج ٤ ص ٨٢٣.

(٥) في ق (متيقن) بدل (متين) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (عدتها) بدل (العدة) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز (الولد) بدل (ولدها) والمعنى واحد. وفي ط (النسب) بدل (نسب ولدها)
والثانية أكثر وضوحًا وتفصيلًا.

(٨) سقطت من الأصل، والإثبات هو الصحيح لاكمال المعنى.

(٩) في ق (علم) بدل (فلا) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١٠) انظر المبسود ج ٦ ص ٧٠، والبنية ج ٤ ص ٤٠٣، ٤٨٢، ٦٥٠، والبدائع ج ٤ ص
١٨٩٠، ١٩٤٤.

(١١) في ك زيادة (أن يصح) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (ملا يحتمل) بدل (ما لا يحتمل) والأولى أبلغ في الدلالة
على المعنى

- يحمل العدد، ونية الثلاث تصح^(١) باعتبار النوع، على ما عرف.
- ٩٤٥ قال (زفر): ولو قال لها: أنت واحدة، ونوى به^(٢) الطلاق كان بائناً عنده. وهنئنا: هو^(٣) رجعي^(٤).
- له: أنه كناية، والكتابات بوائن عندها^(٥).
- لنا: أن هذا ليس من الكتابات^(٦)، بل يصير الطلاق مضمرًا فيه^(٧) عند النية. والمضمر كالصريح، فكان رجعيًا.
- ٩٤٦ قال (زفر): ولو قال لها^(٨): أنت طالق تطليقة^(٩) طويلة، أو عريضة، فهو رجعي^(١٠).
- وهنئنا: هو بائن^(١١).

- (١) في ز، ك، ط (صححت) بدل (تصح) والمعنى واحد.
- (٢) سقطت من ق، ط، وإثباتها يؤكد المعنى.
- (٣) في ك (هي) بدل (هو) والثانية هي الصواب لدلائها على المذكور (وهو) سقطت من (ق) ولا يغير المعنى بسقوطها.
- (٤) واختلف المتأخرون في محل الخلاف، قال بعضهم، الخلاف فيما إذا قال: واحدة، بالوقف - ولم يعرب، وأما إذا أعربها فلا خلاف فيها؛ لأنه إن رفعها لا يقع الطلاق بالإجماع، لأنها حينئذ تكون صفة الشخص، وإن نصبها يقع الطلاق، بالإجماع لأنها تكون نعتا لمصدر محذوف، ولكن الصحيح عدم اعتبار إعراب لفظ (واحدة) لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب. (انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٠٦، والبيان ج ٤ ص ٤٧٢، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢١٥، ٢١٦، وفتح القدير ج ٣ ص ٣٩٩، ولم يذكر الخلاف في هذه المصادر مع زفر، ولم أعر عليه في المصادر الأخرى).
- (٥) في ش (عده) بدل (عندها) والصواب الثانية، لأن زفر هنا يوضح أن عدد الحنفية الكتابات بوائن، وهو من الحنفية، انظر المسألة (٨٩٠) وفي ك زيادة (كلها بوائن عندها) ولا داعي لتذكرها؛ لأن هناك ثلاثًا من الكتابات وواحد بلا خلاف عند الثلاثة. (انظر الدائع ج ٤ ص ١٨١٩).

- (٦) في ش، ك، ط زيادة (من باب الكتابات) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
- (٧) في ش، ط (فيه مضمرًا) بدل (مضمرًا فيه) والمعنى واحد.
- (٨) (لها) سقطت من ك. ولا يؤثر في تغيير المعنى.
- (٩) في ق (طالقة) بدل (تطليقة) والمعنى واحد.
- (١٠) في ك (فهو رجعية) بدل (فهو رجعي) والأفضل الثانية لدلائها على الطلاق، وهو مذكور.
- (١١) انظر الدائع ج ٤ ص ١٨١٥، والبيان ج ٤ ص ٤١٧، وفتح القدير ج ٤ ص ٣١٧.

له: أنه وصف الطلاق بما لا يقبله، فلعن الرصف، وبقي مطلق الطلاق.
لنا: أنه وصف الطلاق، بالمعظم، فإنه يقال: ليس لهذا الأمر^(١) طول، ولا عرض^(٢)، ويراد به المعظم، فصار كقوله^(٣): عظيمة.
٩٤٧- قال (زفر): التنجيز لا يبطل التعليق^(٤).

وعندنا: يبطل^(٥).

له: أن اليمين انعقدت في الملك، والشرط وجد في الملك، فزوال الملك فيما بين ذلك لا يمنع نزول الجزاء، كما إذا أبانها بطلقة^(٦) أو طلقتين.
لنا: أنه لم يلزم بهذا التصرف طلاقاً يبطل جلاً سيحدث بعد التصرف، ولا يقع بدون التزامه.

بيانه: أنه التزم [طلاقاً]^(٧) يمنعه عن الشرط ويحمله^(٨) عليه، وذلك بأمر مخيف^(٩)، وهو الطلاق الذي يبطل جلاً قائماً للحال، لا الطلاق الذي يبطل جلاً سيحدث^(١٠)؛ لأنه لا يغلب وجوده.

٩٤٨- قال (زفر): إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق يائن، ثم أبانها قبل دخول الدار، ثم دخلت الدار في العدة، لا يقع المعلق به.
وعندنا: يقع^(١١).

-
- (١) في ش، زح، ك، ط، ق (الأمر) بدل (الأثر) والثانية أبلغ في التعبير عن المعنى.
(٢) في ز، ط (وعرض) بدل (ولا عرض) والثانية أنسب للمقابلة.
(٣) في ش، ط (كأنه قال) بدل (كقوله) والمعنى واحد.
(٤) في ز زيادة (عنده) ولا معنى لها. والمراد بالتنجيز هنا تعجيل الطلاق. (انظر طلبة الطلبة ص ١٢٣).
(٥) انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٥٥ والنباية ج ٤ ص ٥٨٣، وفتح القدير ج ٤ ص ٩، ونسب الحفائظ ج ٢ ص ٢٣٩، وما بعدها.
(٦) في ق (بتطلقة) بدل (بطلقة) والمعنى واحد.
(٧) في الأصل (لطلاقه) والمعنى لا يستقيم بها.
(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (أو يحمله) بدل (ويحمله)، والأولى أنفضل هي الدلالة على المعنى.
(٩) في ق (يحدث) بدل (مخيف) والثانية أنسب للمعنى.
(١٠) في ق (يستحدث) بدل (يحدث) والثانية أنسب للدلالة على المعنى.
(١١) في ز زيادة (يقع المعلق به) وهي توضح المعنى. انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٧١.

له: أن البائن لا تلحق البائن، كما إذا أسانها، ثم خالعهما وعنى^(١) العكس^(٢).

لنا: أن الكلام السابق بحال^(٣) يصير سبباً لزوال القيد، عند دخول الدتر، والقيد القائم^(٤) عند الدخول^(٥)، فيقع مزيد^(٦)، بخلاف ما ذكر عن إشت. لأنه^(٧) الإبانة بعد الإبانة بكلام مستأنف؛ يمكن^(٨) حمله على الإخبار، ولا يحل إنشاء، بخلاف التعليق السابق؛ لأنه وقع إنشاء عند^(٩) الشرط

٩٤٩. قال (زفر): إضافة الطلاق إلى كل جزء معين من البدن، كاليد، والرجل، يصح، وهو قول الشافعي.

وعندنا: لا يصح^(١٠).

له: أنه إضافة^(١١) الطلاق إلى جزء مستمتع^(١٢) بالسكاح، فيصح كما إذا

-
- (١) في ش، ز، ط (أو على) بدل (وعلى) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٢) واحتج زفر أيضاً بأن التعليق بالشرط يصير تجبيراً عند الشرط تقديرًا، ولو نجز الإبانة عند الشرط، لا يقع شيء لعدم الملك (البدائع ج ٤ ص ١٨٧).
- (٣) (بحال) سقطت من ش، ح، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة، وفي ز، ط زيادة (وقع بحال) وهي توضح المعنى.
- (٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (قائم) بدل (القائم) والأولى هي الصواب؛ لأن العبارة والمعنى يستقيمان بها.
- (٥) في ط (دخول الدار) بدل (الدخول) والأولى أوضح.
- (٦) في ش، ز، ط، زيادة (له) وهي توضح المعنى المراد، وفي ح زيادة (بعد الإبانة) ولا معنى لهذه الزيادة.
- (٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأن) بدل (لأنه) والأولى أنسب للمبارة والمعنى.
- (٨) في ش زيادة (مما يمكن) ولا أثر لها.
- (٩) في ز زيادة (عدد وجود) والمعنى يتضح بها أكثر.
- (١٠) إذا قال رأسك طلق، أو وقتك، أو عنقك، أو فرحك أو يدك، يقع الطلاق عند الثلاثة.
- (١١) لأن هذه الأشياء يمكن التعبير بواحد منها عن جميع البدن، وأما إذا وضع يده على رأسه وغيره، وقال هذا المعضو منك طالق، فإنه لا يقع شيء. انظر المسودة ج ٦ ص ٨٩، والبدائع ج ٤ ص ١٨٨٩، والنباية ج ٤ ص ٢٥٥، وما بعدها، ومختصر لصحودي ص ١٩٩.
- (١٢) في ق، ز، ح، ط، أ (أضاف) بدل (إضافة) والأولى أنسب للمعنى.
- (١٣) في ق زيادة (به) وهي زيادة تؤدي إلى استقامة المعنى. لأن اسم المفعول مما لعله لازم.

أضاف إلى وجهها، أو فرجها.

لنا: أن حكم النكاح^(١) لو ثبت في البدن، إما أن يثبت ابتداءً، أو بقاءً. لا وجه للأول^(٢)؛ لأنه لم يصف الطلاق إليه، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا يتصور ثبوت حكم الطلاق في البدن؛ لأن حكمه زوال القيد، والإنطلاق، والبدن، لا توصف بكونها مقيدة، أو^(٣) منطلقة، بخلاف الوجه والعرج؛ لأنه يعبر به عن كل البدن.

٩٥٠. قال (زفر): المهر إذا كان عيناً، فوهبت^(٤) المرأة لزوجها قبل القبض، أو بعده، أو كان ديناً، فوهبت^(٥) كله قبل القبض، ثم طلقها قبل الدخول بها، له عليها نصف المهر. وهنئنا: لا شيء عليها^(٦).

له: أن الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر وقد وصل إليه المهر بسبب آخر، فصار كما لو وهبت من الأجنبي، ثم [وهب]^(٧) الأجنبي من الزوج.

لنا: أنه وصل إليه عين حقه؛ لأن^(٨) بالطلاق قبل الدخول تبين أن النصف مستحق^(٩) من الأصل، وقد وصل إليه بتلك الجهة.

يحتاج إلى لحار والمجروح هنا.

(١) في ز، ط (الطلاق) بدل (النكاح) والثانية أنسب للمعنى لأن النكاح ثابت، والطلاق مريل له.

(٢) في ش، ز، ط، (إلى الأول) بدل (للأول) والمعنى واحد.

(٣) في ز، ط (لو) بدل (أو) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ق (فوهبته) وفي ط (فوهبتها) بدل (فوهبت) والأولى أنسب للمعنى لوجوه الضمير الدان على المهر.

(٥) انظر الفقرة السابقة.

(٦) انظر البدائع ج ٣ ص ١٤٦٨، ١٤٦٩، والنباية ج ٤ ص ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٥.

(٧) في الأصل (وهبت). ولا تناسب المعنى؛ لأن الفاعل هو الأجنبي. وهو مذكور.

(٨) في ش (لأنه) بدل (لأن) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ط، أ ريانه (له) وفي توضيح المعنى أكثر.

٩٥١. قال (زفر): إذا قال لامرأته، أنت طالق ثلاثاً للسنة، طلقت في ثلاثة أطهار لا جماع فيهن^(١)، فإن نوى^(٢) وقوع الجملة في طهر واحد؛ لا يقع للحال، بل يقع هي أوقات السنة^(٣).
وعندنا: يقع^(٤).

له: أنه نوى مالا يحتمله لفظه؛ لأن لفظه^(٥): السنة، وهذه بدعة.
لنا: أن السنة نوعان، سنة في الإيقاع، وسنة في الوقوع - يعني وقوعه عرف بالسنة - فإذا نوى الثاني يصح.

٩٥٢. قال (زفر) إذا قال لها: متى لم^(٦) أطلقك واحدة، فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال - موصلاً^(٧): أنت طالق واحدة؛ يحنت، وتقع الثلاث.
وعندنا: لا تقع الثلاث^(٨).

له: أن شرط وقوع الثلاث زمان خالٍ عن التطليق^(٩).
لنا: وجهان، أحدهما: أنه لم يوجد زمان خالٍ عن التطليق [لأن هذا الكلام من أوله إلى آخره تطليق، والثاني إن وجد، ولكن شرط حنثه زمان خال عن التطليق]^(١٠) وهو زمان يتمكن فيه من التطليق، ولم يوجد مثل

(١) قوله (طلقت في ثلاثة أطهار لا جماع فيهن) سقط من ش، ح، ز، ط، أ، وسقطها لا يؤثر في المعنى؛ لأنه كرر هذا المعنى في قوله (بل يقع في أوقات السنة)
(٢) في ش، ح، ز، هـ أ (ونوى به) بدل (فإن نوى) والمعنى واحد. وفي ط (نوى) بدل (فإن نوى) والثانية أنسب للمعارة.

(٣) في ق زيادة (عنده) ولا معنى لهذه الزيادة.
(٤) في ز زيادة (للحال) وهي تكمل المعنى، انظر المبسوط ج ٦ ص ١١١، والبدائع ج ٤ ص ١٧٧٢، والناية ج ٤ ص ٣٨٦.

(٥) في ط (لأنه أتى بلفظة) بدل (لأن لفظه) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ز، ق (مالم) بدل (لم) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش زيادة (لها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) انظر المبسوط ج ٦ ص ١١٢، والبدائع ج ٤ ص ١٨٦٨.

(٩) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (وهو كما فرغ من التعليق قبل أن يقول واحدة، وهذا رماح حال عن التطليق) وهي زيادة تفصل المعنى، وتقرى الجملة.

(١٠) سقط من الأصل، ق، وهو وهم من الناسخين حيث أثنى عليهما لفظه: (عس تمتلئان) الأولى بالأخرى.

هذا الزمان: وعلى هذا إذا حلف لا يسكن هذه الدار، [فانتقل]^(١) من
ساعته، يحث عند زفر، وإن قل^(٢). وعندنا: لم يحث^(٣).

٩٥٣. قال (زفر): إذا قال^(٤): أنت طالق قل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان قبل
شهر؛ لا يقع الطلاق لعدم الشرط، وإن قدم فلان بعد شهر^(٥)؛ يقع الطلاق
مستندًا إلى أول الشهر.

وعندنا: يقع^(٦) مقصورًا على الحال^(٧).

له: أنه أوقع الطلاق، في شهر قبل القدوم، فوجب أن يقع من أول الشهر،
كما إذا قال: قبل رمضان بشهر.

لنا: أن القدوم صار شرطًا للطلاق؛ لأنه لا وجود للوقت المضى إليه
الطلاق إلا [به]^(٨)، وهو على خطر الوجود فصار شرطًا، والحكم المعلق
بالشرط يقع مقصورًا عليه، كدخول الدار.

وعلى هذا الخلاف قوله لامرأته، أطولكما عمرًا طالق الساعة ثلاثًا، إذا ماتت
إحدهما، طلقت الأخرى مستندًا عند زفر. وعندنا: مقتصرًا^(٩).

٩٥٤. قال (زفر): إذا قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق واحدة ونصف، طلقت
واحدة عند زفر^(١٠).

(١) في الأصل (فانتقلت) ولا يتناسب هذا مع المعنى.

(٢) وإن قل سقطت من ق. والإثبات أفضل لمعرفة تفاصيل الحكم.

(٣) قوله (وعلى هذا ...) إلى ... لم يحث سقط من أ، ش، ز، ح، ط. والإثبات أفضل
لوضوح الأحكام المماثلة لهذه المسألة.

(٤) في ح. ق زيادة (لامرأته) وفي ز، ط، زيادة (لها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) في ح (الشهر) بدل (شهر) والمعنى واحد.

(٦) في ط زيادة (الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط ج ٦ ص ١١٧، ١١٨، والمراد بقوله: (مقصورًا على الحال) أي يقع
الطلاق مقصورًا على حالة القدوم، فإن حصل القدوم وقع الطلاق، وإن لم يحصل
القدوم، لم يقع الطلاق.

(٨) في الأصل (أنه) ولا يستقيم المعنى معها.

(٩) في ز، ق، ط (مقصورًا) بدل (مقتصرًا) والمعنى واحد.

(١٠) (عند زفر) من ز، ط، وسقوطها أفضل، لأن في إثباتها تكرار، وفي أ، ق (عند) بدل
(عند زفر) وتؤيدان إلى معنى واحد.

وعندنا: (١) طلقان (٢).

له: أن نصف تطلقة؛ تطلقة واحدة، فصار كقوله: واحدة، وواحدة.
لها: أنه لا اسم للواحدة ونصف إلا هذا، فلا يكون عطفًا، بل إيقاعًا لهذا
المدد جملة، كقوله: ثنتين. وعلى هذا الخلاف: إذا قال: أنت طالق
واحدة (٣) وعشرين (٤) أو [اثنتين وعشرين] (٥)، وأجمعوا أنه لو قال: أنت
طالق إحدى عشرة تطلقة، أو [اثنتي عشرة] (٦) تطلقة، تقع الثلاث لأنه اسم
واحد، لا عطف فيه (٧).

٩٥٥ قال (زفر): وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، فهي واحدة.
وبين علمائنا خلاف من وجه آخر (٨).

له: أن الغاية الأولى والثانية لا تدخل في الكلام فبقي المتوسط، كقوله:
بعت هذه الأرض من هذا الحائط، إلى ذلك الحائط.
لها: مامر في باب أبي حنيفة (٩).

٩٥٦ قال (زفر): إذا قال لها: أنت طالق اثنتين في اثنتين، إن نوى الطرف تقع
طلقان - بالإجماع - لأن الطلاق لا يصلح ظرفًا للطلاق، بل في الثاني، وإن
نوى الجمع، تقع الثلاث، إقامة لكلمة (في) مقام كلمة (مع). وإن
نوى به ضرب الحساب (١٠)، يقع ثلاثًا عند زفر.

(١) في زيادة (تقع) وهي توضح المعنى.

(٢) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٣٤، والبدائع ج ٤ ص ١٧٨٨، ولم يذكر في البدائع الخلاف مع زفر.

(٣) في ق (واحد) بدل (واحدة) والثانية هي الصواب؛ لأنها تدل على مؤنث وهو (طلقة)
(٤) في الأصل (عشرون) والصحيح عشرين لأنها مبطورة على منصوب وهو (واحدة) فوجب النصب.
(٥) في الأصل (اثني) والصحيح (أو اثنتين وعشرين) لأن حذف النون للإضافة وهو ما معطوف.
(٦) في الأصل (اثني) والصحيح أن يقول (اثنتي عشرة) لموافقة هذا لقواعد النحو، ولأن
المعنود ها مؤنث.

(٧) في ز (عليه) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) انظر المبسوط ج ٢ ص ١٣٥، ١٣٦، والثانية ج ٤ ص ٤١٢، والبدائع ج ٤ ص ١٩٢٧.
وتبين المحقق ج ٢ ص ٢٠١، والجامع الصغير ص ١٥٩.

(٩) انظر المسألة: ٨٨٥.

(١٠) في ش، ح (للضرب والحساب) وفي ز، ط (للضرب والحساب) بدل (ضرب الحساب).

وعملنا: تقع ثنائ (١).

له: أن الاثنين في الاثنين أربعة (٢) عدد الحساب، فيكون إيقاعاً للأربعة.

لنا: أن الضرب يوجب تكثير أجزاء المصروب، لازيادة في العدد، وطلاق له أجزاء كثيرة، وطلاق له أجزاء قليلة سواء (٣).

٩٥٧- قال (زفر): إذا قال لها: أنت طالق كل يوم: إن نوى الثلاث في ثلاثة أيام (٤)، صح، وتقع كل يوم تطليقة. وإن لم ينو شيئاً، فكذلك عند زفر. وعملنا: تقع طليقة (٥) واحدة (٦).

له: أن هذا إيقاع معلق بكل يوم؛ لأنه ذكره بكلمة (٧) التكرار، فيتكرر بتكرار اليوم.

لنا: أن هذا إيقاع واحد (٨)، إلا أنه وصفها بهذا الواقع في كل يوم، والطلاق في اليوم الأول (٩) طلاق (١٠) في كل يوم، فلا حاجة إلى التكرار.

٩٥٨- قال (زفر): إذا قال: أنت طالق اليوم وغداً، أو غداً واليوم، تقع طليقة واحدة في اليومين (١٢).

وتؤدي إلى المعنى المراد.

(١) انظر الحاشية الصغير ص ١٥٩، المبسوط ج ٦ ص ١٣٧. والبدائع ج ٤ ص ١٩٢٩.

والبإية ج ٤ ص ٤١٧، وتبين الحقائق ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) في ش، ز، ط زيادة (تكون) ولا تغير المعنى.

(٣) في ق، (على سواء) بدل (سواء) والمعنى واحد.

(٤) قوله (في ثلاثة أيام) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ، وذكرها أفضل؛ لأنه قال بعد ما:

(ويش كل يوم تطليقة)، فدل على أن الثلاث تقع في ثلاثة أيام كل يوم تطليقة.

(٥) (طليقة) سقطت من ق، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٤٢، والبدائع ج ٤ ص ٣٨٨، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٦٩.

(٧) في ق (ذكر كلمة) بدل (ذكره بكلمة) والثانية أنسب للمعنى، وللعبارة.

(٨) في ز (وحدة) بدل (واحد) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) (الأول) سقط من ز، ط، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(١٠) في ط (طالق) بدل (طلاق) والثانية تؤدي المعنى بوضوح.

(١١) في ق، ك، ط زيادة (لها) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ح، ز، ق، ك، ط، أ (اليوم) بدل (اليومين) والصحيح الأولى. (انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٦٩).

وعندنا: كذلك في قوله اليوم وغداً، وفي قوله: غداً واليوم تقع طلفتان^(١).
له: أن لفظة الإيقاع واحدة؛ لأنه لم يذكر^(٢) بكلمة التكرار.

لنا: في^(٣) الوجه الأول: إذا^(٤) طلقت في اليوم، كانت طالفاً، في العد، لا حاجة إلى طلاق آخر. أما في الوجه الثاني قول: أنت طالق غداً، إيقاع الطلاق في غد، وبالطلاق^(٥) في غد^(٦) لا تصير طالقاً في اليوم، فتقع أخرى في اليوم؛ لتصير موصوفة بذلك.

٩٥٩. قال (زفر): إذا شهد رجلان على رجل أنه طلق إحدى هاتين المرأتين بعينها، لكننا نسينا؛ نقبل عند زفر.
وعندنا: لا نقبل^(٧).

له: أن جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة - كما لو شهد أنه طلق إحداهما بغير عينها، ولأنهما تحملا الشهادة على التطلق^(٨)، والتعيين، وشهدا على أحدهما^(٩) بغير عينها^(١٠)؛ فيقبل، كمن سمع خبرين فروى أحدهما.
لنا: أهما أقرأ على أنفسهما بغفلة^(١١)، وشهادة المتفل لا تقبل، ولأن القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الشهادة، لأنه لا يمكنه القضاء بطلاق^(١٢)

(١) انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٦٩، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٠٥، ولم يذكر خلاف رمر، وذكر الشلبي هذا الخلاف في حاشيته على تبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٠٥، وأيضاً ذكره ابن الهمام في فتح القدير ج ٣ ص ٣٦٩.

(٢) في ح، أ (يدكره) بدل (يذكر) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ك زيادة (أن في) ولا أثر لها.

(٤) في ق زيادة (أنها إذا) ولا أثر لها.

(٥) في ط (والطلاق) بدل (وبالطلاق) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٦) قوله (وبالطلاق في غد) سقط من ق. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٧) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٤٥.

(٨) في ح (التعليق) بدل (التلطيظ) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب سياق الكلام، ومعناه.

(٩) في ش، (إحداهما) بدل (أحدهما) والأولى هي الصواب؛ لأنها تدل على مؤنث.

(١٠) (بغير عينها) سقطت من ش، ح، ز، ك، ط، أ وإبانتها أفضل، لإبصار المعنى.

(١١) في ش، ك، ط (بالغفلة) بدل (بغفلة) والمعنى واحد.

(١٢) (بطلاق) سقطت من ك والمعنى لا يتم بدونها، وفي ق (بشهادة) بدل (بطلاق) وقد أنية

المعينة، لأيهما لم يشهدا عليها، ولا يمكنه [القضاء]^(١) بطلاق المنكحة، ويكون^(٢) البيان إلى الزوج؛ لأن الزوج لم يفعل ذلك^(٣).

٩٦٠. قال (زفر): صحيح علق طلاق امرأته بفعل أجنبي، فوجد ذلك في مرض الزوج، كان فرازا^(٤).

وعندنا: لا يصير فرازا^(٥).

له: أن المعلق بالشرط كالمعجز عند الشرط، فصار كأنه طلقها للحال.

لنا: أنه حين تكلم به، لم يكن تعلق حقها بماله^(٦)، وحين تعلق حقها بماله^(٧)، وهو حاله الممرض، لم يوجد من الزوج [فعل]^(٨)، فلا يصير فرازا.

٩٦١. قال (زفر): إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا^(٩) على عيدي هذا، فقبلت؛ طلقت^(١٠) وعليها قيمته.

وعندنا: طلقت بغير شيء^(١١).

له: أنه سعى ما هو مال، وعجزت عن التسليم، وصار كما لو سعى عبد الغير.

لنا: أن التسمية لم تصح أصلاً؛ لأنه لا يتصور تسليم المسمى، بخلاف عبد الغير؛ لأنه يمكنه تسليمه عند الإجازة.

(١) سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه.

(٢) في ذ (ليكون) بدل (ويكون) والثانية أنسب للمبارة.

(٣) في ش زيادة (لأن الزوج لم يفعل ذلك لم يفعل ذلك) وهي زيادة لا معنى لها.

(٤) في زه، ش، ك، ق، ط، أ (فار) بدل (فرازا) وتؤيدان إلى المعنى المراد على اعتبار أن المراد بالأزلى الرجل والثابتة الفعل.

(٥) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٥٧، والثانية ج ٤ ص ٥٨٣.

(٦) في ش، ز، ك، ط (حقها متعلقاً بماله) بدل (تعلق حقها بماله) والمعنى واحد.

(٧) (حقها بماله) سقط من ش، ز، ك، ط والإنيابة أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في الأصل (فعللاً) وهو خطأ نحوي؛ لأنه نائب فاعل وهو مرفوع.

(٩) (ثلاثاً) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) (طلقت) سقطت من ح. والمعنى لا يتم بدونها.

(١١) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٩٣، ١٩٤، ولم يذكر خلاف زفر.

٩٦٢. قال (زفر): المريضة إذا اختلعت على مال، يعتبر من جميع المال .
وعتقنا: يعتبر من ثلث المال^(١).

له: أن هذه معاوضة؛ لأن البضع يعد مالا عند الدخول في ملك الزوج،
فكذلك^(٢) عند الخروج.

لنا: أن هذا التزام مال^(٣) بسقوط الملك عنها؛ لأنها لا^(٤) تملك شيئا.
فكن تبرعا، لا معاوضة.

٩٦٣. قال (زفر): إذا قال لامرأته: إن شئتما، فأنتما طالقان، تطلق كل واحدة،
مهما، بمشيئتها وحدها^(٥).

وعتقنا: لا تطلق مالم تشأ كل واحدة منهما طلاقها، وطلاق صاحبها.

له: أن أضاف المشيئة إلى شخصين، فيقتضي الإفراد، كما في قوله: إن
ركبما دابكهما، أو دخلتما داركما.

لنا: أن الشرط مشيئتهما طلاقيهما، هذا هو قضية اللفظ، فلا ينزل إلا عند
كمال لشرط، كما إذا قال لهما: أنت طالق ثلاثا إن شئت فشاءت واحدة؛
لم يقع. بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأن ثمة تركا الحقيقة
بالعرف.

٩٦٤. قال (زفر): ولو قال^(٦): أنت طالق عدداً إن شئت فلها المشيئة في الغد.
ولو^(٧) قال: إن شئت فأنت طالق غداً، فلها المشيئة في المجلس، والطلاق

(١) في ذ (الثلاث) بدل (ثلث المال) والثانية أوضح، انظر المبسوط ج ٦ ص ١٩٢. والدائع
ج ٤ ص ١٩٠٣.

(٢) في ذ، ش، ط (فكذلك) بدل (فكذلك) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ط (المال) بدل (مال) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ر، ق (لم) بدل (لا) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٥) في ط زيادة (طلاقها) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٠١.

(٦) في ش (إذا قال) بدل (ولو قال) والمعنى واحد وفي ش، ق، زيادة (لها) ولا يؤثر في
تفسير المعنى.

(٧) في ذ (فطر) بدل (لو) والثانية أنسب للعبارة.

في غد. هذا هو^(١) في ظاهر الرواية.
وقال أبو يوسف في الأمالي: عن أبي حنيفة: لها المشيئة في الغد، فيهما
حتميًا.
وقال زفر: المشيئة^(٢) في المجلس، فيهما^(٣) جميعًا^(٤)
له: أن الطلاق مضاف، والمشيئة مرسلة في الوجهين جميعًا، فيقتصر
على المجلس.
وجه رواية الأمالي: أن المشيئة شرط الطلاق، والطلاق في غد، فكان
الشرط كذلك.
وجه ظاهر الرواية، أن قوله: إن شئت فأنت طالق لو اقتصر عليه، كنت
المشيئة في الحال، فإذا قال: غداً بعد ذلك^(٥) الطلاق، كان الطلاق في
غد، وبقيت المشيئة^(٦).
وأما إذا قال: أنت طالق غداً، فهذا تطليق في غد.
وقوله: إن شئت، تعليق ذلك بالمشيئة^(٧)، فيكون في غد أيضًا^(٨).
٩٦٥. قال (زفر): إذا قال لها: اختاري نفسك اليوم، وبعد غد، فردت اليوم، فلا
خيار لها بعد غد.
وعندنا: لها الخيار بعد غد^(٩).
له: أنه أضاف أمرًا واحدًا إلى وقتين، فيبطل بالرد في أحدهما، كما إذا

-
- (١) (هو) سقطت من ش، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.
(٢) في ز زيادة (أن المشيئة) ولا يتغير المعنى بها. وفي ط زيادة (لها) ولا معنى لهذه الزيادة.
(٣) في ز، ط (في الوجهين) بدل (فيهما) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٠٥.
(٥) في ش، ز، ح، ط، أ (ذكر) بدل (ذلك) والأولى أنسب للمعنى.
(٦) في ش، ز، ح، ط، أ زيادة (للحال) وفي ط زيادة (في الحال) وهاتان الزادتان تكملان
المعنى.
(٧) في ش، ق (المشيئة) بدل (بالمشيئة) والثانية أنسب للمعنى.
(٨) من منتصف المسألة ٩٤٧ إلى هنا حرم في ك.
(٩) انظر البنية ج ٤ ص ٥٠١، ٥٠٢، وفتح القدير ج ٣ ص ٢١١.

قال. اليوم وغداً.

لنا. أن هذين^(١) أمران؛ لأنه فصل بين كل واحد منهما بوقت لا يدخل في الآخر، فلا يمكن جعله أمرًا واحدًا، وود أحدهما لا يكون ردًا للآخر، بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأنه لم يفصل^(٢).

٩٦٦. قال (زفر): رجل قال^(٣) لغيره: (٤) طلق امرأتي إن شئت؛ اقتصر على المجلس، ولا يملك عزله عندنا.

وعد زفر: لا يقتصر على المجلس، ويملك عزله^(٥).

له: أن هذا توكيل، بدليل أنه لو سكت عن ذكر المشيئة؛ كان توكيدًا، وحكم التوكيل، ما ذكرنا.

لنا: أن هذا تملك، وتفويض؛ لأنه لما علقه بالمشيئة وجد حد التملك، والتفويض، حكمه مامر.

٩٦٧. قال (زفر): إذا أعنت عبيدًا مجبوتًا^(٦) أو خعيبًا^(٧)، أو مقطوع الأذنين عن كثارة الطهارة لا يجوز.

وعندنا: بجوز^(٨).

له: أن يقطع المذاكير، والخصى، وقطع الأذنين؛ يجب كمال الذب، فكان

(١) في ش، ز ح، ط، ك (هذا) بدل (هذين) والصواب الثانية لدلائلها على مشي.

(٢) في ز زيادة (في الأمر) وهي توضح المعنى. وفي ق زيادة (لا يدخل أحدهما في الآخر) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) في ط زيادة (ثمّة) لم يفصل. وفي ز (لم يفصل ثمّة) وهي توضح المعنى.

(٤) (قال) سقطت من ش. والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ك (آخر) بدل (لغيره) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (لا يقتصر على المجلس ويملك عزله، وعندنا: يقتصر ولا يملك عزله) بدل (اقتصر على المجلس ولا يملك عزله عندنا: وعند زفر لا يقتصر على المجلس ويملك عزله). والأولى أفضل لموافقتها طريقة الكتاب. انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٠٣. وفتح القدير ج ٣ ص ٤٢٩، والبناء ج ٤ ص ٥١٤، ٥١٥.

(٧) هو مقطوع الذكر والحصى. (أنس الفقهاء ص ١٦٦).

(٨) هو مقطوع الخصيتين. (أنس الفقهاء ص ١٦٦).

(٩) انظر المبسوط ج ٧ ص ٥، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٧.

استهلاكًا، واعتاق المستهلك لا يجوز عن الكفارة كالأعمى.

لنا: أن المستهلك فائت جنس المنفعة أصلًا، كالأعمى، وجنس المنفعة ههنا قائم^(١)، فإن الخصي يجماع، والمجبوب يسحق^(٢)، فيحصل الولد، ومقطوع الأذنين يسمع، فلا يكون مستهلكًا.

٩٦٨- قال (زفر): المحرم إذا ألى^(٣) من امرأته، وبينه وبين تمام الحن أربعة أشهر فصاعدًا، ففيه باللسان.
وعندنا: بالجماع^(٤).

له: أنه عاجز عن الجماع شرعًا؛ لأنه حرام عليه.

لنا: أنه قادر حقيقة، والشرط هو المحز حقيقة، حتى لا يكون طالعًا بالامتناع عن الوطء حقيقة.

٩٦٩- قال (زفر): إذا قال لامرأته: والله لا أقربك سنة إلا يومًا، يصير موليًا للحال.

وعندنا: لا يصير موليًا، ما لم يقربها، وبقي بعد ذلك أربعة أشهر فصاعدًا^(٥).

له: أن الاستثناء ينصرف إلى اليوم الأخير، كما في قوله: أجرتك هذه الدابة^(٦) سنة إلا يومًا، وكما إذا قال هذا^(٧) إلا نقصان يوم.

(١) في ق (قائم ههنا) بدل (ههنا قائم) والمعنى واحد.

(٢) هي ش (فيسحق) بدل (يسحق) والثانية أنسب للعبارة.

(٣) أي إذ حلف ألا يوطأ زوجته مدة، مثل: والله لا أجاممك أربعة أشهر. (انظر أنيس المعناه ١٦٢، والتعريفات ص ٢٢٢).

(٤) انظر الجامع الكبير ص ٨٩، والمبسوط ج ٧ ص ٢٩، والبدائع ج ٤ ص ١٩٥٨، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٨، وهذا يدخل تحت الحكم فيما إذا كان قادرًا على الجماع وعاجزًا عنه حكمًا.

(٥) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٥، والبدائع ج ٤ ص ١٩٥٥، ومختصر الطحاوي ص ٢١٠، والبلية ج ٤ ص ٦٢٢، وفتح القدير ج ٤ ص ٥٠.

(٦) في ز، ح، ك، ق (الدار) بدل (اندابة) وتؤديان إلى المعنى المراد. إلا أن الأولى أقرب إلى المعنى.

(٧) في ر، ك، ط (هنا) بدل (هنا) وتؤديان إلى المعنى المراد، وفي ق زيادة (هذا الكلام).

لنا: أنه استثنى يومًا مُنْكَرًا، فيمكنه قربانها^(١) في أي يوم يريد، فلا يكون مؤنث، وفي باب الإجارة صرفنا هذا^(٢) المنكر إلى آخر السنة، تصحيته للعقد؛ لأنه لو صرف^(٣) إلى المنكر يفسد بجهالة^(٤) العدة، وفي قوله: إلا نقصان يوم، صرفناه^(٥) إلى آخر السنة - عرفًا - لأن النقصان يختص بآخره عرفًا^(٦).

٩٧. قل (زفر): إذا قال لأربع نسوة له: والله لا [أقرب]^(٧) إحداهن، صار موليًا منهن، حتى لو قرب إحداهن^(٨) يبقى^(٩) موليًا من البواقي.

وعتقنا: صار موليًا من واحدة منهن، فإن قرب واحدة، منهن^(١٠) حث، وسقط الإيلاء^(١١).

له: أن قوله: إحداهن، وواحدة متكن سواء، ولو قال: لا أقرب واحدة، يصير موليًا منهن، كذا^(١٢) هذا^(١٣).

لنا: أنه^(١٤)، أضاف (إحدى) [إليه] فصارت^(١٥) معرفة، فلا يعم، بخلاف قوله: واحدة متكن؛ لأنها نكرة في موضع النفي، فتعم، دل على

وفي توضيح المعنى أكثر.

- (١) في ز (القربان) بدل (قربانها) والمعنى واحد.
- (٢) في ك (هذه) بدل (هذا) والثنية أفضل لدلالتهما على مذكر.
- (٣) في ك (لأننا لو صرفنا) بدل (لأنه لو صرف) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٤) في ش، ز، ط (لجهالة) بدل (بجهالة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٥) في ق (صرف) بدل (صرفناه) وتؤيدان إلى المعنى المراد. لأن الأولى فعل مبني للمجهول.
- (٦) في ز (إلى آخره) بدل (بآخره عرفًا) والثانية أنسب للمعنى.
- (٧) في الأصل (أقربكن) ولا تستقيم انبعاث معها.
- (٨) في ك (واحدة) بدل (إحداهن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٩) في ش، ز، ط، ك (يبقى) بدل (يبقى) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (١٠) في ر، ك، ط (إحداهن) بدل (واحدة منهن) والمعنى واحد.
- (١١) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٧، والبدائع ج ٤ ص ١٩٤.
- (١٢) في ش (تكذا) بد (كذا) والمعنى واحد.
- (١٣) في ك (ها) بدل (هذا) والمعنى واحد.
- (١٤) في ش (أد) بدل (أنه) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.
- (١٥) في الأصل (اليسين) وهو تصحييف.
- (١٦) في ك (نصار) بدل (فصارت) والثانية أنسب لدلالتهما على لفظ مؤنث.

على الفرق أن كلمة (كل) تصحب هذه حتى يصح^(١) أن يقال: كل واحدة منكن، ولا تصحب هذه^(٢) حتى^(٣) لا يصح أن يقال: كل^(٤) إحداكن.

٩٧١- قال (زفر): إذا^(٥) قال: والله لا أقرىكن، فالقياس أن لا يكون مولياً، مالم يبطاً ثلاثاً منهن - وهو قول زفر - وفي الاستحسان صار مولياً منهن، ولو^(٦) مضت أربعة أشهر [بين^(٧) جميعاً^(٨)].

له: أنه يمكن^(٩) قريان الثلاث بغير^(١٠) حنث؛ لأن شرط الحنث وطء الكل، فصار كقوله لامرائه، وأمه: والله لا أقرىكما؛ لا يصير مولياً، حتى يبطاً الأمة، كذا هذا.

لنا: أنه قصد الإصرار بهن جميعاً، بمنع حقهن، ولهذا المعنى صار الإيلاء طلاقاً.

قوله: لا يحنث بوطء الثلاث قلنا: بلى، لكن كل واحدة منهن يحنث^(١١)، أن تصير هي الرابعة. فكان الظلم متحققاً.

٩٧٢- قال (زفر): إذا^(١٢) باتت بالإيلاء ثلاث مرات، بانقضاء ثلاث مدهد^(١٣)، لا يبطل الإيلاء.

-
- (١) في ش، ز، ك (صح) بدل (يصح) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٢) في ز، ح، ك، ط، أ (تلك) بدل (هذه) وتؤديان إلى المعنى المراد، واسم الإشارة المراد به (حداكن).
- (٣) (حتى) سقطت من ر، ك، والمعنى لا يستقيم إلا بها. وفي ش (فإنه) بدل (حتى) وتؤديان إلى المعنى المراد.
- (٤) في ق (تلك) بدل (كل) والثنية هي الصواب؛ لأن المعنى لا يتم إلا بها.
- (٥) في ش، ز، ك، ط (ولو) بدل (إذا) والمعنى واحد.
- (٦) في ز، ط، ق (حتى لو) بدل (ولو) والتعبيران جائزان.
- (٧) في الأصل (بر) وهو وهم من الناسخ.
- (٨) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٦، ولبدايع ص ١٩٣٣، ١٩٣٤، وحاشية ابن عابد ص ٣ ص ٤٢٢.
- (٩) في، ح، ز، ك، ط، أ (يمكن) بدل (يمكن) والثانية أبين في التعبير عن المعنى.
- (١٠) في ك (من غير) بدل (بغير) والمعنى واحد.
- (١١) (يحنث) سقطت من ق، والمعنى لا يستقيم بدونها.
- (١٢) في ك (ولو) بدل (إذا) والمعنى واحد.
- (١٣) في ش (مدة) بدل (مدهد) والثانية أسبب للمعنى.

وعندنا: يبطل^(١). وهي مسألة التنجيز^(٢).

٩٧٣- قال (زفر): إذا التعن^(٣) الزوجان، وقعت العرقه من غير تفريق القاضي^(٤).
وعندنا: لا يقع إلا تفريق القاضي^(٥).

له: أن العرقه حكم اللعان، لقوله - ﷺ - «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»^(٦).
وقد وجد اللعان.

لنا: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه فرق بين هلال ابن أمية، وامرأته بعد اللعان. ولو وقعت الفارقة بدونه، لما صح تفريقه، ولأن هذا تحالف بين العاقلين^(٧) فلا يوجب الفسخ، إلا بقضاء، كالبيع.

(١) قوله (وعندنا يبطل) سقط من، ن، والإثبات هو الصحيح لبيان رأى الثلاثة.

(٢) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٦٩، والمبسوط ج ٦ ص ٩٤، ٩٥، وانظر المسألة (٩٤٧).

(٣) في ز (التعنا) بدل (التعن) والثانية هي الصواب؛ لأن اجتماع الضمير والاسم الظاهر الذي يدل عليه لا يصح.

(٤) (القاضي) سقط من ك، والإثبات هو الصحيح لاستقامة المعنى واكتماله.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ١٩٨، والمبسوط ج ٧ ص ٢٣، والبدائع ج ٥ ص ٢١٥٦، والباية ج ٤ ص ٧٤٠.

(٦) سبق ترجمته في المسألة (٩١٣).

(٧) هي ق (المتعاقلين) بدل (العاقلين) وتوذيان إلى نفس المعنى.

باب قول الشافعي خلافا لقول أصحابنا

٩٧٤- قال (الشافعي): إرسال الطلقات الثلاث جملة، أو تفريقها في طهر واحد، مباح.

وعندنا: محظور^(١).

(١) انظر المذهب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٤٠٤، ومعني المحتاج ج ٣ ص ٣١١، وانظر المبسوط ج ٦ ص ٤، والبنية ج ٤ ص ٣٧٢، وعند المالكية يكره إيقاع الثلاث جملة واحدة، وذكر في المدونة أنه يكره كراهة شديدة، وذكر في الشرح الصغير أن مراده بالكره، التحريم، ولكنه إذا أوقع الثلاث تلزم ولو كانت في لفظ واحد. (انظر الشرح الصغير، لفظه السالك، ج ١ ص ٤١٦، والمدونة ج ٢ ص ٤١٩، والكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٥٧٣).

وللمحابلة في هذا قولان أحدهما كقول الشافعي، وهو اختيار الحرقي والثاني أنه بدعة محرم، وهو المذهب. (انظر الإنصاف ج ٨ ص ٥١، وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٢٤، والمعني ج ٧ ص ١٠٢) واستدل القائلون بالإباحة، بما روي عن عويمر المجالي حينما لأعن زوجته، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها بإرسال الله إن أمستها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من أحاز طلاق الثلاث (ج ٧ ص ٥٥). ومسلم كتاب اللعان حديث رقم ١، ٣، ج ٢ ص ١١٣٠. وبما روت عائشة رضي الله عنها، أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ - فقالت (يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبنت طلقتي)، رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من أحاز طلاق الثلاث، ج ٧ ص ٥٥، ومسلم في كتاب النكاح، باب لا تحمل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها، ثم يفارقها، وتنقض عتها، حديث رقم ١١١، ج ٢ ص ١٠٥٥، واحتجوا بأنه طلاق يجوز تفريقه، فيجوز جمعه، وهذا هو قول عبدالرحمن ابن عوف، والحسن بن علي، والشافعي، وداود، وأبي ثور. واستدل القائلون بالتحريم بأن عمر كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً، أو جمعه ضرباً، رواه البيهقي في كتاب الجلع والطلاق ج ٧ ص ٢٢٤. وبما روي عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: إن عمت عصى الله وأطاع الشيطان، فلم يجعل له محرماً، رواه البيهقي، كتاب الجلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة، ج ٧ ص ٣٣٧، ولأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَقْتُمْ إِثْنَةً مَلَائِكَةً يَبَيِّنُونَ﴾ إلى أن قال ﴿وَمَا يَنْبَغِي أَنَّ يَحْدُثَ لَهُ بَعْثٌ﴾ الآية: ١، ٢، من سورة الطلاق، ومن جمع الثلاث لم يجعل له محرماً، واحتجوا

له: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكَ إِنْ طَلَقْتَ امْرَأَتَكَ﴾^(١). أطلق إطلاقاً^(٢)، وروى^(٣) أن [المجلاي]^(٤) قال بعد اللعان: إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً، ولم ينكر عليه السي - ~~...~~ -^(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿أَلْطَلَقَ مَرَّتَيْنِ﴾^(٦) شرع جنس الطلاق منفرداً؛ لأنه ذكر^(٧) بالآلف واللام، فلا يبقى المجتمع مشروعاً، ولأن إرسال الثلاث جملة، سد باب التدارك، وفيه احتمال الوقوع في الزنا، فكان حراماً، وأما حديث [المجلاي]^(٨): قلنا: المذهب عندك أن الفرقة تقع بمجرد اللعان، فكان تعليق^(٩) الأجنبية، فلم^(١٠) أنكر النبي - ~~...~~ - ؟

أيضاً ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأتين ثلاث تطليقات حبيماً، فغضب، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل، وأنا بين أظهرهم؟» كتاب الطلاق، باب الثلاث المجموعة، وما فيه من التخليط حديث رقم ٣٤٠١، ج ٦ ص ١٤٢، وما رواه الدارقطني. عن علي رضي الله عنه، قال: سمع النبي ﷺ - أن رجلاً طلق البتة فعصب، وقال: «تدخلون آيات الله هزوا...» الحديث، رواه الدارقطني، وفيه إسماعيل بن أمية، وهو ضعيف الحديث، كتب الطلاق حديث رقم ٥٥، ج ٤ ص ٢٠، وما رواه الدارقطني أيضاً من أن رجلاً أتى عمر فقال: إني طلقت امرأتي اثنتي وهي حائض. فقال: «هصيت ريك، وفارقت امرأتك» كتاب الصلح، حديث رقم ١٧.

(١) الفقرة (٢٣٦)

(٢) في د (الكلام) بدل (إطلاقاً) والأولى أبلغ في التعبير عن المراد، ولقطة (إطلاقاً) سقطت من ش. ك. ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ش زيادة (روى عويمر أن) وهذه الزيادة مضطربة.

(٤) في الأصل (المجلاي) وهذا وهم من الناسخ إذ هو عويمر بن الحرث بن زيد، بن جابر بن الجعد، من المجلاي. (الإصابة ج ٣ ص ٤٥).

(٥) سبق تخريجه في الفقرة الأولى من هذه المسألة.

(٦) الفقرة (٢٢٩).

(٧) في ش. ز. ك. ق. ط (ذكره) بدل (ذكر) والمعنى واحد.

(٨) في الأصل (المجلاي) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ش. ر. ك. ط (تطليق) بدل (تخليط) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى المراد.

(١٠) في ش. ز. ك. ق. ط (فهلا) وفي أ، ح (فبه) بدل (فلم) والأولى أنسب للمعنى.

على أنه روى: أن محمود بن لبيد^(١) طلق امرأته ثلاثاً عند النبي - ﷺ - فقال: «إنكم تلعبون»^(٢) بكتاب الله تعالى، وأنا بين أظهركم»^(٣). وهذا إنكار عليه، ومسألة إضافة الطلاق إلى البدن^(٤) قد مر^(٥) في باب زفر^(٦).
 ٩٧٥- قال (الشافعي): طلاق المكره لا يقع.
 وعندنا: يقع^(٧).
 له: قوله - ﷺ - «لا طلاق في إغلاق»^(٨).

- (١) في ك، ق، ط (أتميم) بدل (إنكم تلعبون) والوارد في رواية النسائي (أبلغ).
- (٢) هو محمود بن لبيد بن رافع الأنصاري الأوسي الأشجلي مت سنة ٩٦، وقيل: ٩٧ للهجرة وعمره ٩٩ سنة. (التقريب ج ٢ ص ٢٣٣، الإصابة ج ٣ ص ٣٨٧).
- (٣) سبق تخريجه في هذه المسألة.
- (٤) في ش، ز، ك، ط (البدل بدل (البدن) وتوحيان إلى المعنى المراد.
- (٥) في ش، ز، ح، ق، ك، ط (مرت) بدل (مر) والأولى هي الصواب لدلائلنا على مؤنت وهو (مسألة).
- (٦) في ز، ط زيادة (والشافعي) وهي زيادة لا معنى لها. انظر المسألة (٩٤٩) والعبارة الأخيرة ليست من هذه المسألة بل هي مسألة أخرى، وإضافتها إلى هذه المسألة وهم.
- (٧) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٧٦، والبدائع ج ٤ ص ١٧٩٢، والبلية ج ٤ ص ٣٩٠، وعند الشافعي لا يقع طلاق المكره بشروط ثلاثة وهي :-
 ١- أن يكون المكره فاهماً له، لا يقدر على دفعه.
 ٢- أن يطلب على طه أن الذي يخافه من جهته يقع به.
 ٣- أن يكون ما يهدده به مما يلحق ضرراً به، كالقتل والقطع، والصرب المبرح، والحبس الطويل، الاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الأقدار لأنه يصير مكرماً بذلك. (انظر المهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٣٨٧، ومغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٨٩). وقول المالكية، والحاابلة كقول الشافعية في عدم وقوع طلاق المكره للحديث الوارد في المسألة. (انظر الشرح الصغير وملغة السالك ج ١ ص ٤٨، والمُغْنِي لاین قدامة ج ٧ ص ١١٨)
 (٨) رواه أبو داود عن عائشة بلفظ: «لا طلاق، ولا عتاق في غلاق»، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، حديث رقم ٢١٩٣، ج ٢ ص ٢٥٩، ورواه ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»، كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم ٢٠٤٦، ج ١ ص ٦٥٩، وأحمد ج ٦ ص ٢٧٦، والدارقطني، كتاب الطلاق - حديث رقم ٩٨، ٩٩، ج ٤ ص ٣٦، والبيهقي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ج ٧ ص ٣٥٧، والحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق، ج ٢ ص ١٩٨، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، والحديث روي من طريق

هكذا^(١) سره أبو عبيدة^(٢). والمعنى: أن الإكراه يسلب القصد، والطوعة،
حصار كالتام.

لنا: قوله - ﷺ - «كل طلاق جائز، إلا طلاق الصبي والمجنون»^(٣). وروى
أن امرأة وصعت السكين على صدر زوجها، وقالت: لتطلقني ثلاثاً، وإلا
قتلتك^(٤)، فطلقها ثلاثاً، ثم سأل النبي - ﷺ، فقال: «لا تقبلوه»^(٥) في
الطلاق^(٦). والمعنى: أن الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل المطلقة
من النص والمقتل، فلا بد له من صورة توجد بشك^(٧) الصورة وليس

محمد بن عبيد ضعفه أبو حاتم، وقال في التقريب محمد بن عبيد المكي ضعيف. ومن
طريق فرقة بن سويد الباهلي قال البخاري. ليس بذلك القوي، وقد أحمد: مضطرب
الحديث: وقال أبو حاتم، لا يحتج به، وقال النسائي: ضعيف. (انظر التعليق المعنى على
الدارقطني ج ٤ ص ٣٦. وتقريب التقريب ج ٢ ص ١٨٨).

(١) في ش، (مكذا) بدل (هكذا) والثانية أنسب للمعارة.

(٢) الصحيح أنه أبو عبيد، وهو القاسم بن سلام البغدادي ثقة، فاضل، مصنف، مات سنة
٢٢٤ هجرية، من كتبه (الغريب المصنف) في شرح غريب الحديث. (تقريب التهذيب ج ٢
ص ١١٧).

(٣) رواه الترمذي بلفظ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق الممتوه للمغلوب على عقله». كتاب
الطلاق، باب ما جاء في طلاق الممتوه، حديث رقم ١١٩١، ج ٢ ص ٤٨٧، وقال
الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء ابن عجلان
ضعيف ذاهب الحديث، ورواه البيهقي موقوفاً على علي بن أبي طالب، كتاب الخلع
والطلاق، وباب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ، ولا طلاق الممتوه، حتى يثق. ج ٧ ص
٣٥٩.

(٤) في د (لأنتلك) بدل (قتلتك) والمعنى واحد.

(٥) لا قبلوه: أي لا جرح (هاتش نسخة، ر، الورقة ١٣١).

(٦) لم أجد هذا الحديث: وروى البيهقي حلافه، موقوفاً على عمر بن الخطاب. نقد روى أن
رجلاً تدلى على جبل يشتر عسلاً في زمن عمر بن الخطاب، فجاهته امرأته فوفقت على
الجبل فعملت لتقطعته أو لتطلقني ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فابتعد، إلا ذلك فطلقها
ثلاثاً، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب وغمي الله عنه، فذكر له ما كان منها إليه، وسم
إليها، فقال: ارجع إلى أمك، فليس فهذا بطلاق، (كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في
طلاق المكره، ج ٧ ص ٣٥٧) وروى أيضاً مثله عن ابن عمر، وابن الزبير.

(٧) في ش، ز (في تلك) بدل (بذلك) والمعنى واحد.

ذلك^(١) إلا هذا وما روى من الحديث، قلنا: فسر غير أبي عبيدة الإغلاقي^(٢)
بالبجنون، لا بالإكراه.

٩٧٦. قال (الشافعي): القرء في العنة، الطهر.
وعتقنا: هي (٣) الحيض^(٤).

اعلم أن^(٥) القرء حقيقة في الطهر والحيض جميعاً؛ لأنه مستعمل فيهما^(٦).
لغة، وشرعاً، أما اللغة فهو قول^(٧) الشاعر:
(له قرء كقرء الحائض)^(٨)، وأراد به الحيض.

فقال^(٩) آخر: (لما ضاع فيها من قرء نساكنا)^(١٠) وأراد به^(١١) الطهر
وأما الشرع: قال^(١٢) - ﷺ -: «دعي الصلاة أيام أقرانك»^(١٣)، والمراد منه:

-
- (١) في ش (تلك) بدل (ذلك) والثانية أنسب للعمارة.
(٢) في ح، ك، ق، ط (فسره غير أبي عبيدة) بدل (فسر غير أبي عبيدة الإغلاقي) والمعنى واحد. والصواب (أو عهد) بدل (أو عيدة) لما مر في هذه المسألة.
(٣) (هي) سقطت من ق ولا يتخير المعنى، وفي ش، ز، (هو) بدل (هي) والأولى أفضل. لأن القرء لفظ مذكر.
(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٣، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٠٣، والنباية ج ٤ ص ٧٧١، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٥، والألم ج ٥ ص ٢٠٩، وعمد المالكية، الأقراء: الأطهار، (الشرح الصغير ج ١ ص ٤٦٢). وعند الحنابلة: الحيض (شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٢٠، والمعني ج ٧ ص ٤٥٢).
(٥) في ش، ر (بأن) بدل (أن) والمعنى واحد.
(٦) في ك زيادة (جميعاً لغة) وهي زيادة توضح المعنى.
(٧) في ز (فقول) وفي ك (يقول) بدل (فهو قول). الأولى أبلغ في الدلالة على المعنى. والبيت كاملاً.
(٨) يارب ذي ضغن وضب فارض له قرء كقرء الحائض
(٩) في ش، ح، ك، ق، أ (وقال) بدل (فقال) والأولى أنسب لأداء المعنى.
(١٠) والبيت كاملاً - وهو من قول الأعشى -
مورثة مال وفي الحي رفعه لما ضاع فيها من قرء نساكنا
(المبسوط ج ٦ ص ١٣).
(١١) في ز (والمراد به) بدل (وأراد به) والثانية أنسب لأداء المعنى.
(١٢) في ش (فقال) بدل (قال) والمعنى واحد.
(١٣) سبق تحريجه في المسألة (٢١٧).

الحيض. قال - **بَيِّنَا** - «إن من السنة أن يطلقها في كل قرء تطليقة»^(١). والمراد منه الطهر، وهذا لأن الأصل^(٢) القرء للوقت، ولكل واحد منهما وقت على حدة، فكان حقيقة لهما، إلا أن أصحابنا رجحوا الحيض في باب العدة.

والشافعي رجح الطهر في باب العدة^(٣).

له: أن المذكور في النص هو القرء، وأنه جمع الطهر كما في قوله. (قرء نساتكا). وأما^(٤) الحيض فيجمع بالأقراء، كما في قوله - **بَيِّنَا** -: «أيام أقرائك». ولأنه جمع^(٥) مؤنث^(٦). لقوله^(٧) تعالى: «ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»^(٨) أدخل الهاء في الجمع، وهذا أمانة أنه مذكر^(٩). والطهر مذكر أما الحيض مؤنث. ولأننا جعلناه طهراً نقص^(١٠) مدة الحرمان؛ [لأن]^(١١) الطهر الذي فيه الطلاق يحسب من العدة، ولأننا لو جعلناه^(١٢) حيضاً يطول؛ لأنه لا بد من بقية الطهر، وثلاث حيض كواحد، فكان ماقلنا^(١٣) أولى.

(١) روا المارقي عن عبدالله بن عمر مرفوعاً، كتاب الطلاق، حديث رقم ٨٤، ج ٤ ص ٣١، والطراني (مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٣٦، باب طلاق السنة من كتاب الكاخ).

(٢) في ش، ز، ك، ق (أصل) بدل (الأصل) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) (في باب العدة) سقط من ش، ز، ك، ط، وذكره وعدمه سواء؛ لأنه مفهوم من الكلام السابق.

(٤) في ش، ز، ق، ط (فأما) بدل (وأما) والمعنى واحد.

(٥) في ح، ق (ولأنه ذكر جمع المؤنث) وفي ز، ك، ط، أ (ولأنه ذكر جمع المذكر) بدل (ولأنه جمع مؤنث) والصواب الثانية لأن العدد يخالف المعدود في التذكير والتأنيث إذ كان من ثلاثة إلى تسعة. وقوله ثلاثة يعني أن المعدود وهو - القرء - مذكر.

(٦) في ش (يعني بقوله) بدل (لقوله) والمعنى واحد.

(٧) البقرة: (٢٢٨).

(٨) في ش زيادة (جمع مذكر) ولا أثر لها.

(٩) في ش، ح، ز، أ (نقص) بدل (نقص) والثانية المبلغ في التعبير عن المراد.

(١٠) في الأصل ط، ش (من) ولا يناسب المعنى.

(١١) في ح، ز، ك، ق، ط (ولو جعلناه) بدل (ولأننا لو جعلناه) والمعنى واحد.

(١٢) في ح، ش، ك، ق، ط (ما قلناه) بدل (ما قلنا) والمعنى واحد.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبَسْنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ سَكْمٍ إِنْ آتَيْنَهُمْ فَيْدَتُهُمْ فَتَنَةٌ
أَشْهَرٌ ۚ وَالَّذِينَ تَرَىٰ تَحِيضٌ^(١)﴾. فذكر^(٢) الحيض عند السدل دليل على أن
الأصل هو الحيض. وقوله - ﷺ - «عدة الأمة حيضتان»^(٣)، فكان عدة الحرة
ثلاث حيض.

وروي عن الخلفاء الراشدين الأربعة، وأبي الدرداء، مثل مذهبننا. وقوله.
القرء جمع الطهر. قلنا: وقد يذكر جمعاً للحيض، كما في قوله: قرء كقرء
الخاص، وإنما ذكر جمعه بلفظة التذكير لأنه لفظه مذكر صورة، وإن كان
مؤنثاً معنى. وما ذكر من المعنى^(٤)، قلنا: «^(٥) لا اعتبار به»^(٦) في موضع
النص.

٩٧٧- قال (الشافعي): المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق.

(١) لطلاق: (٤)

(٢) في ك، ط (فوات) بدل (مذكر) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) رواه أبو دار عن عائشة - رضي الله عنها - كتاب الطلاق، باب في ستة طلاق العبد، حديث
رقم ٢١٨٩، ج ٢ ص ٢٥٧، وقال أبو داود: وهو حديث مجهول. رواه الترمذي عن
عائشة كتاب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، حديث رقم ١١٨٢، ج ٣ ص
٤٧٩، وقال الترمذي: حديث عائشة حديث غريب. رواه ابن ماجه عن عائشة حديث رقم
٢٠٨٠، وعن عبدالله بن عمر، حديث رقم ٢٠٧٩، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة
وعندها، ج ١ ص ٦٧٢، وإسناده حديث ابن عمر فيه عطية العوفي وهو متفق على
تضعيفه. ورواه الحاكم عن عائشة، مرفوعاً، كتاب الطلاق، باب طلاق الأمة. ج ٢ ص
٢٠٥، وصححه، وعن ابن عباس موقوفاً. ج ٢ ص ٢٠٥، والبيهقي عن ابن عمر مرفوعاً.
وقال البيهقي: تمرده به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعاً، وكان ضعيفاً. والصحيح ما
رواه سالم وزائع عن ابن عمر موقوفاً، (كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد،
ومن قال الطلاق بالرجال، ج ٧ ص ٣٦٩)، وعن عائشة مرفوعاً، وعن ابن عباس
موقوفاً، ج ٧ ص ٣٧٠، (٣٧١)، ورواه الدارقطني عن عبدالله بن عمر مرفوعاً. وعن
عائشة مرفوعاً أيضاً، كتاب الطلاق حديث رقم ١٠٤، ١٠٧، ١١٢، ١١٣، ج ٤ ص
٣٨، ٣٩. وانظر نسب الرأية ج ٣ ص ٢٢٦.

(٤) (من المعنى) سقط من ح. والإتيات، وعنده سواء.

(٥) (قلنا) سقطت من ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) في ش، ط (له) بدل (به) وتؤيدان إلى معنى واحد.

وعتقنا: يلحمها في العدة^(١).

له: أن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح، وحله^(٢)، ولم يبق الملك والحل.
لنا: أن قيد النكاح قائم لقيام^(٣) المنع من الخروج والبروز والمحرم عن
الزواج بزواج^(٤) آخر، والطلاق شرع لحل قيد النكاح.
٩٧٨. قال (الشافعي): المبتوتة^(٥) لا تستحق نفقة العدة.
وعتقنا: تستحق^(٦).

له: ماروي عن فاطمة بنت قيس^(٧)، أنها قالت^(٨): لم يجعل لي رسول الله
- ﷺ - نفقة ولا سكنى^(٩).

(١) انظر البسيط ج ٦ ص ٨٣، ٨٤، والبدائع ج ٤ ص ١٨٧٠. والمذهب وشرحه المجموع
ج ١٥ ص ٣٥٥، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ج ٢ ص ٢٩٢، والأم ج ٥ ص
١٩٨.

(٢) في ق (والحل) بدل (وحله) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٣) في ر، ح (قيام) بدل (لقيام) وتوذيان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (نكاح) بدل (بزواج) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) المبتوتة هي التي طلقها ثلاثاً أو بموضع حتى وقع الطلاق بانثاء. عند الشافعي: لأن البيوتة
عده لا تقع بغير ذلك. (انظر البناية ج ٤ ص ٨٩٢، وفتح القدير ج ٤ ص ٢١٢).

(٦) انظر في تخرين المسألة، البدائع ج ٤ ص ٢٠٣٨، والبناية ج ٤ ص ٨٩٢، وفتح القدير
ج ٤ ص ٢١٢.

وأما عند الشافعية يستثنى من هذا الحامل، فإن النفقة والكسوة يجبان لها وإن كانت ثامناً
بخلع، أو ثلاث. (معني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٠. وفتح الوهاب ج ٢ ص ١١٩) وأما
السكنى فإنه يجب لمعتدة الطلاق ولو كان بانثاء. (معني المحتاج ج ٣ ص ٤٠١)

(٧) في ش (نت أبي قيس) وفي ق، أ (نت حبش) بدل (نت قيس) والصحيح أنها فاطمة بنت
قيس بن خالد القرظية الفهرية، أخت الضحاك، وكانت ذات جمال وعقل. وكانت عد أبي
بكر بن حفص المخزومي، فطلقها، فنزلت بعه أسامة ابن زيد. (الإصابة ج ٤ ص
٣٨٤).

(٨) في ز زيادة (لطني زوجي ثلاثاً فخاصمتني إلى رسول الله - ﷺ - ولم...).

(٩) الحديث رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة، ثلاثاً لا نفقة لها. حديث رقم ٣٦ -
٥٤. ج ٢ ص ١١١٤ - ١١٢١. وأبو داود كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، حديث
رقم ٢٢٨٤ - ٢٢٩٠ ج ٢ ص ٢٨٥ - ٢٨٧، والترمذي، كتاب الطلاق والمعاد، باب
مأجها في المطلقة ثلاثاً، لا سكنى لها، ولا نفقة حديث رقم ١١٨٠، ج ٣ ص ٤٧٥.

لنا: ظاهر قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ عَلَيْهِمْ﴾^(١). وأما الحديث مردود بقول ابن عمر^(٢) - رضي الله عنه - : لا نُدع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت^(٣).

٩٧٩- قال (الشافعي): لا تصح الرحمة بالعمل.

وعندنا: تصح^(٤).

والإشهاد شرط الرحمة^(٥).

وعندنا: ليس بشرط^(٦). بناء على أن الطلاق الرجعي محرم^(٧) للوطء عنده،

مزيل للكاح، وعندنا: لا يحرم، ولا يزيل.

له: أن الطلاق قد وقع، وهو مزيل للکاح^(٨).

لنا: قوله تعالى: ﴿وَيَتَوَلَّوْنَ أَحْرًا بِرِيعَةٍ﴾^(٩). والعمل هو الزوج، ولأننا أجمعنا

والسائي كتاب اطلاق، باب الرخصة في خروج المستوتة من بيتها في عدتها لسكاه، من حديث رقم ٣٥٤٥ - ٣٥٤٩، ج ٢ ص ٢٠٧ - ٢٠٩. وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى وفقه؟ حديث رقم ٢٠٣٥، ٢٠٣٦، ج ١ ص ٦٥٦.

(١) الطلاق: (٦).

(٢) في ك، ط (عمر) بدل (ابن عمر) والأولى هي الصواب لما ورد في الروايات.

(٣) برواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. حديث رقم ٤٦، ج ٢ ص

١١١٨، وأبو داود، كتاب الطلاق باب من أنكر ذلك على فاطمة، حديث رقم ٢٢٩١، ج ٢ ص ٢٨٨، والترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً حديث رقم ١١٨٠، ج ٣ ص ٤٧٥، والسائي كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المبنونة، حديث رقم ٣٥٤٩، ج ٦ ص ٢٠٩.

(٤) انظر النباية ج ٤ ص ٥٩٣، وفتح القدير ج ٤ ص ١٦، وانظر مفتي المحتاج ج ٣ ص

٣٣٦، وفتح الوهاب ج ٢ ص ٨٨.

(٥) في ش، ك، زيادة (عنده) وهي ترمص المعنى.

(٦) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٩، والبدائع ج ٤ ص ١٩٧٤، والنباية ج ٤ ص ٥٩٥، وفتح

القدير ج ٤ ص ١٧. وادشامية في هذا قولان: الجديد والأظهر أنه لا يشترط في الرجعة 'الإشهاد' (مفتي المحتاج ج ٣ ص ٣٣٦. وفتح الوهاب ج ٢ ص ٨٨، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٢٨).

(٧) في ق (لقد وقع) بدل (محرم) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط زيادة (ولأن إنشاء الكاح من كل وجه يكون بالفعل أيضاً). وهي تزيد الحجة قوة

(٩) البقرة: (٢٢٨).

على ^(١) أنه يملك مراجعتها بغير رضاها، ولو كان النكاح زائلاً من وجه أوصى كل وجه لما ملك ^(٢).

٩٨٠. قال (الشافعي): الكنايات راجع.

وعتدا: بوائن ^(٣)

له: أن الواقع بهذه الألفاظ هو الطلاق، بدليل أنه لو نوى الطلاق يقع وإلا فلا ^(٤). وكذا لو قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: أبت نفسي؛ يقع الطلاق، ولو لم يكن طلاقاً لما وقع، والطلاق ^(٥) معقب الرجعة ^(٦). وصار قوله اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة

لنا: أن الإيانة على سبيل التجهيل مملوكة للزوج، لمساس الحاجة إليها، وقد أتى بالإبانة، فتقع البيوتة كما قبل الدخول، بخلاف ما ذكر ^(٧)؛ لأنها لا تمل بنفسها، بل يصير الطلاق مقصراً فيها.

٩٨١. قال (الشافعي): ملك عدد الطلاق يعتبر برق الرجال، وحرثتهم، لا برق النساء وحرثتهن.

[وعتدا: يعتبر برق النساء، وحرثتهن، لا برق الرجال وحرثتهم] ^(٨).

(١) (على) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ز (ملكك) بدل (ملكك) والثانية أنسب للعبارة، ولأن (لما) تدل على الماضي.

(٣) هناك ثلاث من الكنايات راجع بإخلاص حد الحنفية. وهي اعتدي، استبرئي رحمك، وأنت واحدة، (انظر المبسوط ج ٦ ص ٧٣، والبدائع ج ٤ ص ١٨٩، ج ١٨٢٠، والنهاية ج ٤ ص ٤٤٨، ٤٧٠، وانظر المذهب وشرحه المجموع، ج ١٥ ص ٤٣٨، وما بعدها ومعني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٤).

(٤) في ش (وإن لم ينو لا يقع) بدل (ولا فلا) والأولى تفسر الحراد بالثابتة.

(٥) في ج (الطلاق) بدون الواو، والمعنى لا يستقيم بهذا. وفي ز زيادة (الطلاق والطلاق) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) في ش: ز، ق، أ (للا رجعة) بدل (الرجعة) والأولى أنسب لاستقامة العبارة. و (الرجعة) سقطت من ك. والمعنى لا يتم بدونها، وفي ط (معقب الرجعة) بدل (معقب الرجعة) والمعنى معها واحد.

(٧) في ز زيادة: (من المال) وهي توضيح المعنى.

(٨) ما بين القوسين سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه، ونوله (لأبرق الرجال وحرثتهم) سقط من ق والإثبات أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

صورة المسألة: الحر^(١) إذا كان تحته أمه، يملك عليها طلقين، عندنا وعنده ثلاثاً. والعبد إذا كان تحته حرة يملك عليها ثلاثاً^(٢)، وعنده تسعين^(٣)

له: قوله - ﷺ - : « يطلق العبد تطلقين وتعتد الأمة حيضتين^(٤) ».
وقال - ﷺ - : « الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء^(٥) » ولأن المالك للطلاق، وهو^(٦) الزوج، والمالكية تتكامل بشرف^(٧) الملك، وتنقص بخسته، لا بالملوك.

لسنا: قوله تعالى: ﴿فَلْيَقْرَءُوا لِبَنَاتِهِنَّ﴾^(٨). أي لأطهار عدتهن، فإذا لم يكن للأمة إلا طهران، لا بتصور إلا تطلقتان^(٩)، وقوله - ﷺ - : « طلاق الأمة

(١) في ز، ط، زيادة (أن الحر) ولا أثر لهذه الريادة. و (الحر) سقطت من ك، ق، والمعنى لا يتم بدورها.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ط زيادة (عفتنا) وهي توضيح المعنى.

(٣) انظر اجماع الصمير ص ١٨٧، والمبسوط ج ٦ ص ٣٩، والبدائع ج ٤ ص ١٧٨٥، والسنينة ج ٤ ص ٣٩٤، ٣٩٥، وانظر المذهب وشرحه المجموع، ج ١٥ ص ٢٩٠، والآم ج ٥ ص ٢٤٣، ٢٤٤، وفي ق (طلقين لا غير) بدل (تسعين) والمعنى واحد.

(٤) روى البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً، كتاب العدة، باب عدة الأمة، ج ٧ ص ١٢٥، وروا الدارقطني عن ابن عمر موقوفاً، كتاب الطلاق، حديث رقم ١٠٥، ١٠٧، ورواه الدارقطني عن عائشة مرفوعاً بلفظ: «طلاق للعبد تطلقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقراء الأمة حيضتين» رقم ١١٢، ج ٤ ص ٣٨، ٣٩.

(٥) روى ابن أبي شيبة موقوفاً على ابن عباس، كتاب الطلاق، باب من قل الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، ج ٥ ص ٨٢، ورواه الطبراني عن ابن مسعود موقوفاً، (مجمع الرواة، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد ج ٤ ص ٣٣٧). ورواه السهتي عن ابن مسعود وابن عباس، وعلم، كلها موقوفة، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدة طلاق العدة، وس قال الطلاق بالرجال، ج ٧ ص ٣٧٠، وفي ش، ز، ح، ك، ق، ط، آ الحديثان كن صهما في مكان الآخر ولا يشير المعنى بهذا.

(٦) في ش، ر، ح، ق، ط، آ (هو) بدل (وهو) والأولى اتسب للمعنى.

(٧) في ر، ك (بحال) بدل (بشرف) والثانية أسب

(٨) الطلاق: (١)

(٩) في ق (طلقتان) بدل (تطلقتان) والمعنى واحد.

تطليقتان»^(١)، ولأن محلبة النكاح نعمة في حقها، فينتقص برقها، لا مرق غيرها، كما لكية النكاح في جانب الرجل^(٢)، حتى لا يعلت بعد إلا التزوج بأمرأتين، والجامع بينهما: أن المرق يشعر بقتصان لحال، أما الحديث الأول معناه: وجود الطلاق من جهة الرجال، كما أن وجود العدة من النساء^(٣). والحديث الثاني: «يطلق العبد تطليقتين» أي لأمرأته^(٤) الأمة، دليل ما ذكرنا

٩٨٢. قال (الشافعي): إذا قال لأمرأته: أنت طالق، ونوى به الثلاث؛ صحت نيته، وتقع الثلاث.
هنا لا تصح^(٥).

له: أن قوله: أنت طالق، يقتضي ذكر الطلاق، فتصح نيته الثلاث فيه، كما في قوله: أنت الطالق^(٦)، وأنت طالق الطلاق، وقوله: أنت بائن.
لنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن الثلاث عدد، وقوله: أنت طالق نعت فرد، والعدد ضد الفرد. قوله: الطلاق^(٧) صار مذكوراً^(٨)، لا تسلم، بل صار مقتضياً، والمقتضى لا عموم له. بخلاف قوله: أنت بائن؛ لأن البيونة متبوعة^(٩) فيحمل من حيث النوع.

(١) سبق تخريجه في المسألة ٩٧٦.

(٢) في ق (الزوج) بدل (الرجل) والمعنى واحد.

(٣) في ح، ش، ز، ق زيادة (من حجة النساء) وهي توضح المعنى.

(٤) في ر (لأمرأة) بدل (لأمرأة) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) ردوي عن أبي حنيفة أنها تصح إلا أنه رجع عن هذا القول، انظر المدافع ج ٤ ص ١٧٩٨، والسبابة ج ٤ ص ٤٠٠، وفتح المغيث ج ٣ ص ٣٥٤ وانظر مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٤، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٥ ص ٤٣٨.

(٦) في أ، ق (الطلاق) بدل (الطالق) وتؤيدان إلى معنى واحد. وفي ح، ط (طالق) بدل (الطلاق) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم به. وقوله (أنت طالق) سقطت من ش.

ر، ك، ط، والإتيان أصل لزيادة التفصيل.

(٧) في ق، زيادة (أنت الطلاق) وهي توضح المعنى.

(٨) في ك، ط زيادة (قلنا) وهي توضح المعنى.

(٩) في ز، ك، ق، ط، أ (متنوعة) بدل (متنوعة) والأولى أفضل. وأنسب؛ لأن سياق الكلام يقتضيها. وهي بيونة حقة وبيونة غلطية. انظر الناية ج ٤ ص ١١٠.

٩٨٣- قال (الشافعي): إذا قال لامرأته: أنا منسك طالق؛ يقع الطلاق، إن نوى.

وعندنا: لا يقع^(١).

له أن الطلاق شرع لإزالة النكاح^(٢)، والنكاح قام^(٣) بهما جميعًا، وصار كقوله^(٤): أنا منك بائن، وحرام^(٥).

لنا: أن الطلاق شرع لإزالة قيد النكاح، والقيد عليها للرجل، لا لها على الرجل، بخلاف الإيانة، والتحريم؛ لأن وصلة النكاح والحل مشترك بينهما.

٩٨٤- قال (الشافعي): تعليق الطلاق بالملك^(٦)، وسبب الملك^(٧)؛ لا يصح.

وعندنا: يصح^(٨).

له: قوله - ﷺ -: « لا طلاق قبل النكاح »^(٩).

(١) انظر المبسوط ج٢ ص ٧٨، والنبذة ج ٤ ص ٤٣١، ٤٣٢. وفتح القدير ج ٣ ص ٣٧٨، ٣٧٩، وانظر المذهب، وشرحه المجموع ج ١٥، ص ٤٢٠، معني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٢.

(٢) في ز، ك، ط زيادة (ملك النكاح) ولا تغير المعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (قائم) بدل (قام) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٤) في ط (كما لو قال) بدل (كقوله) والمعنى واحد.

(٥) في ز (أو حرام) بدل (و حرم) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) (بالملك) سقطت من ق. والمعنى لا يتم بدونها.

(٧) كأن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق - هذا في التعليق بالملك، وفي التعليق بسبب الملك - أن يقول: إن إجمعت معها في فراش فهي طالق.

(٨) انظر الجلائع ج ٤ ص ١٨٦٤، والبناية ج ٤ ص ٥٣٤، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٤٢، وانظر معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٩٢.

(٩) رواه ابن ماجه عن علي بن أبي طالب مرفوعًا، كتاب الطلاق باب لا طلاق قبل اسكاح - حديث رقم ٢٠٤٩، ج ١ ص ٦٦٠، وفي إسناده جوير بن سميد، وهو ضعيف.

ورواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، مرفوعًا بلفظ: « لا طلاق إلا فيما تملك ... الحديث. كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢٩١٠، ج ٢ ص ٢٥٨. ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن جده مرفوعًا بلفظ: « لا طلاق له فيما لا يملكه كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم ١١٨١، ج ١ ص ١٠٥٤.

والمراد منه التعليق^(١)، لا نفي التنجيز^(٢)؛ لأن نفي التنجيز لا يخفى^(٣) على أحد، ولأنه لا يملك تنجيز الطلاق، فلا يملك تعليقه؛ لأن التعليق ليس إلا تأخير المنجز.

لنا: أنه أوقع التصرف تطليقاً عند الشرط، وهو الزوج^(٤)، والشرع جعله سبيل منه^(٥)؛ لحاجته إليه، فيقع الطلاق عند الزوج قياساً على ما إذا قال لمكوكحته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وأما الحديث، فالمراد منه^(٦) التنجيز؛ لأن مطلق الطلاق هو التنجيز.

٩٨٥- قال (الشافعي): العدتان لا تنقضيان بمدة واحدة.

وعندنا: تنقيضان^(٧).

له: أنهما حقان واجبان، ولا^(٨) يتأديان بواحد^(٩) كسائر الحقوق.

٣ ص ٤٧٧، ورواه ابن ماجة بلفظ الترمذي، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل الكاح، حديث رقم ٢٠٤٧، ج ١ ص ٦٦٠.

(١) في ق زيادة (نفي التعليق) وهي توضح المعنى.

(٢) قوله (لأنني التنجيز) سقطت من ز، ك، والإثبات يوضح المعنى أكثر.

(٣) في ك (لا يشكك) بدل (لا يخفى) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ط، ك، ز (تطليقاً عند الزوج) بدل (تطليقاً عند الشرط وهو الزوج) ولتأنيده لأفعله، لأنها أكمل.

(٥) في ش، ز (من ذلك) بدل (منه) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز (من ذلك) بدل (منه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) وهو بناء على أن العدتين إذا وجستا تداخلا، وتنقيضان بمعنى مدة واحدة سواء كانا من جنس واحد، أو من جنسين، صورة الجنس الواحد إذا تزوجت المطلقة في عدتها من روج آخر فوطئها، ثم تباركا، فإنه تجب عليها عدة أخرى، ولكن العدتين تتداخلا، وصورة الجنسين المختلفين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة؛ تداخلت، وتعد ما رآه من الحيض في الأشهر من عدة الرطه، وهذا عند الحنفية، وأما عند الشافعية لا تتداخلا، إذا كان الطلاق بائناً، وأما إذا كان رجماً تداخلتا. (انظر المسوط ج ٦ ص ١١، والبدائع ج ٤ ص ١٩٩٥، والباية ج ٤ ص ٧٨٩، وانظر الأم ج ٥ ص ٢٣٣، ومسمى المحتاج ج ٣ ص ٣٩١، ٣٩٢).

(٨) في ش، ز، ك (ولا) بدل (ولا) والمعنى واحد.

(٩) في ز، ك (بواحدة) بدل (بواحد) والأولى أنسب لدلالته على مؤثر وهو العتة.

لنا: أن العدة شرعت لشعرف^(١) براءة الرحم، وهذا الغرض يحصل
بعضي^(٢) مدة واحدة في حق الكل.
٩٨٦. قال (الشافعي): الأمة إذا طلقت بانثًا^(٣)، وعنت في العدة، تصير عدتها
عدة الحرائر^(٤).
وعملنا: لا تصير^(٥).
له: أنه تميز حالها، في العدة، فتغير عدتها، كما في الطلاق الرجعي.
لنا: أنها عنت^(٦)، بعد زوال الوصلة، والحل من كل وجه، فلا تتغير
عدتها الواجبة، كما لو عنت^(٧) بعد انقضاء العدة.
٩٨٧. قال (الشافعي): الصبي إذا مات وله امرأة حامل، فعدتها تنقضي بأرمه
أشهر وعشر، لا يوضع الحمل.
وعملنا: بوضع^(٨) الحمل^(٩).

-
- (١) (لشعرف) سقطت من ق. والمعنى لا يتم بدونها.
(٢) (بعضي) سقطت من ق والمعنى لا يستقيم بدونها.
(٣) في ق (واحدة) بدل (بانثًا) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن بالطلاق الرجعي يتغير الحكم، فتصير
عدتها عدة الحرة. (المبسوط ج ٦ ص ٣٧). وفي ط زيادة (طلائًا بانثًا) وهي تؤكد المعنى.
(٤) في ش (الأحرار) بدل (الحرائر) والثانية أنسب لدلائها على المؤنث.
(٥) انظر المبسوط ج ٦ ص ٣٧، والبدائع ج ٤ ص ٢٠١٩، ٢٠٢٠. والبنية ج ٤ ص ٧٨١،
وانظر الأم ج ٥ ص ٢١٧، وعند الشافعية: إن عنت في عدة، رجعية كملت عدة حرة
في الأظهر - وهو قوله الجديد، لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام، فكانها عنت فل
الطلاق، أما القول الآخر، فلأنها تتم عدة أمة. نظرًا لوقت الوجوب، وإذا عنت في عدة
بينونة فلأنها تكمل عدة الأمة في الجديد - وهو الأظهر. (انظر الأم ج ٥ ص ٢١٧، ومغني
لمحتاج ج ٣ ص ٢٨٦)
(٦) في ق، ط (اعتقت) بدل (عنت) والمعنى واحد.
(٧) في ق، ط (اعتقت) بدل (عنت) والمعنى واحد.
(٨) في ز، ك، ط زيادة (نفقي بوضع) وهي توضيح المعنى
(٩) وفي هذا تفصيل: وهو إما أن يظهر، العمل بعد موته وفي هذه الحالة عدتها أرمه أشهر
وعشر بالاضاف، وإما أن يظهر عند موت الصبي، فعدتها في هذه الحالة أن تصح حملها -
وهو استحسان - وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف عدتها بالشهور - وهذا
مياس - وهو قول زفر والشافعي: انظر المبسوط ج ٦ ص ٥٢ والفتح ج ٤ ص ٢٠١١
والبنية ج ٤ ص ٧٨٥، وانظر معني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٨، والمهذب وشرحه المجموع

له: قوله^(١) تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾^(٢) الآية. ولأن هذه^(٣) الحمل ليس من الزوج حقيقة، فصار كالحمل^(٤) بعد موت الصبي لنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٥). وهذا باسح لما تلا، وأما إذا حملت بعد موته فالعدة وجبت بالأشهر، فلا بتغير، أما ههنا بخلافه.

٩٨٨. قال (الشافعي): عدة أم الولد في العناق حيضة واحدة. وعندنا: ثلاث حيض^(٦).

له: أن هذه العدة وجبت لتعرف براءة الرحم، فصار كالاستبراء. لنا: أن هذه عدة وجبت لزوال الفراش، فصار^(٧) كعدة الطلاق.

٩٨٩. قال (الشافعي): فرقة العنين فسخ. وعندنا: هو طلاق^(٨).

له: أنه رد بالغيب، فصار كرد المبيع بالغيب.

لنا: أنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فجب عليه التيسير بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه [فكانت]^(٩) فرقة من جهة الزوج، وهو طلاق^(١٠).

ج ١٦ ص ٤٤٦.

(١) في ز، ط زيادة (عموم قوله) ولا تؤثر في تغيير المعنى
(٢) الفرق: (٢٤٠).

(٣) في ك (وهذا لأن) بدل (ولأن هذا) والثانية أبلغ.

(٤) في ش زيادة (كالحمل الحدث) وهي توصل المعنى أكثر.

(٥) الطلاق: (٤).

(٦) نظر البنية ج ٤ ص ٧٨٤، وفتح القدير ج ٤ ص ١٤٨، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٤١٠، والأم ج ٥ ص ٢١٨.

(٧) في ق (فصارت) بدل (فصار) والأولى أنسب لدلائلها على المؤنث وهو (العدة).

(٨) انظر المبسر ج ٦ ص ١٧١، والبنية ج ٤ ص ٧٥٩، فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩، ١٣٠، انظر الأم ج ٥ ص ١٨٥، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٢٩٨، والفرق بين كونه طلاقاً أو

استخاء، أن الفسخ لا يقع به الطلاق من ناحية العدد.
(٩) في الأصل (فكانت) ولا تناسب المعنى، وفي ط (فكان) بدل (فكانت) والنسب الثانية لدلائلها على لفظ مؤنث.

(١٠) في ح، ز، ك (الطلاق) بدل (طلاق) والتكثير أفضل للأسلوب.

٩٩٠- قال (الشافعي): امرأة الفأر لا ترث.

وعتدنا: ترث^(١).

له: أن النكاح^(٢) زال بجميع أحكامه، ولهذا زال الحل من كل وجه،
نصار^(٣) كما بعد العدة.

لسنا: أن الطلاق لم يعمل في حق^(٤) إبطال النكاح في حق الإرث؛ لأن
حفظها متملق^(٥) بمال المريض مرض الموت، فإبطال النكاح يكون إطلافاً
لحقها، أو لسبب حقها، وذال^(٦) لا يجوز.

٩٩١- قال (الشافعي): ظهار الذمي يصح. ويكفر بالعق.

وعتدنا: لا يصح^(٧).

له: أن هذه^(٨) نوع تحريم، فيملكه الذمي، كالطلاق.

لسنا: أن حكم الطهار حرمة تنتهي بالكفارة، والذمي ليس من أهل الكفارة؛
لأنها^(٩) عبادة.

٩٩٢- قال (الشافعي): العمود في الطهار، هو^(١٠) إمساكها بعد الطهار، حتى لو
طلقها موصولاً بالطهار، فلا كفارة عليه.

وعتدنا: المزم على جماعها، فعتى عزم على ذلك، لم يحل حتى يكفر، لو

(١) هناك فرق صد الحنفية بين أن يموت وهي في العدة أو أن يموت بعد انقضاء العدة، فإن
مات وهي في العدة؛ ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة لا ترث. انظر المبسوط ج ٦ ص
١٥٤، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٥٧، والسنة ج ٤ ص ٥٧٠، ٥٧١، وتبيين الحقائق ج ٢
ص ٢٤٦، والام ج ٥ ص ٢٥٤.

(٢) في ك، ق، ط زيادة (قد) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ك، ط (نصار) بدل (نصار) والمعنى واحد.

(٤) (حق) سقطت من ش، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) في ك ط (تعلق) بدل (تمتلق) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ك (ذلك) وفي ط (وهذا) بدل (وذا)، وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) انظر البدائع ج ٥ ص ٢١٢٢، والمبسوط ج ٢ ص ٢٣١، وسنن المستاح ج ٣ ص
٣٥٢، والام ج ٥ ص ٢٧٦.

(٨) في ش، ح، ق، ط (هذا) بدل (هذه) والأولى أفضل بدلتها على الطهار.

(٩) في ط (لأن هذه) بدل (لأنها) والمعنى واحد.

(١٠) (هو) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

ماتت هي بعد مدة، قبل أن يكفر، سقطت (١) عه الكفارة، بنوبات العزم على جماعها (٢).

له: أن الشرط هو العود لما (٣) قال، والعود للشيء ليس هو إعادته، بل ذاك عود فيه، أو إليه، بل العود إليه (٤) إبطال حكمه والإتيان بعده. قال الله تعالى: ﴿وَكَمْ دُعَا فَتَكُورًا إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَهُ﴾ (٥)، أي لخالقوا النهي. والظهور سبب الفراق والعود (٦) إليه (٧) إسكانها.

لنا: أن العود للشيء الإتيان بما يضاده، لكن حكم الظهار ليس ترك المرأة، بل الامتناع من وطئها، [فضده] (٨) العزم على وطئها.

٩٩٣. قال (الشافعي): إذا مضت مدة الإيلاء، ولم يقربها، لم تن منه (٩) لكن القاضي يأمره بالسريان، فإن لم يقربها يسأمره بالفرقة. فإن أبي، فرق بينهما.

وعملنا: باتت منه للحال (١٠).

له: قوله تعالى: ﴿لَا يَزِيدُ يَزِيدُ مِنْ نِسَائِهِمْ نَرْسَ أَزْوَاجَهُمْ * إِنْ كَانُوا عَلَىٰ الْفَقْرِ لَحَبْلًا مُرْسَمًا﴾ (١١) والفاء للتعقيب، فاقترضى جواز الفهي بعد المدة، ولأنه قال: ﴿وَلَوْ كُنَّا رَبُّنَا﴾

(١) في ك (سقط) بدل (سقطت) والمعنى واحد، وفي ق (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل؛ لأنها تدل على مؤثر وهو الكفارة.

(٢) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٢٤، والبدائع ج ٤ ص ٢١٣٦، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٣ وانظر مني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٦، والأم ج ٥ ص ٢٧٩.

(٣) في ش، ح، ط (كما) بدل (لما) والصحيح الثانية لما استحسنه للمعنى.

(٤) قوله (العود إليه) سقط من ك، ق، والإتيان أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) الأنعام: (٢٨).

(٦) في ش، ز، ق، ط (فالعود) بدل (والعود) والثانية أنسب للمارة.

(٧) في ز (له) بدل (إليه) والمعنى واحد، (والإي) سقطت من ك، والإتيان أفضل لاكتمال المعنى.

(٨) في الأصل (رفضه) ولا تناسب العبارة ولا المعنى.

(٩) في ك (عنه) بدل (منه) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٠، والبدائع ج ٤ ص ١٩٥٤، والنباتة ج ٤ ص ١٣٥، وتقر مني المحتاج ج ٣ ص ٣٤٨ - ٣٥١، والأم ج ٥ ص ٢٧١.

(١١) البقرة: (٢٢٦).

الطلاق^(١)، ولو وقع الطلاق بمضي المدة؛ لا يتصور العزم عليه بعد ذلك. ولأن هذا امتناع عن الإمساك بالمعروف، فكان موجب الأمر بالتسريح بالإحسان.

لنا: قوله تعالى: ﴿رَبِّضْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ^(٢)﴾ وفيما قال: زيادة عليه، ولأن الإيلاء كان طلاقاً، معجلاً في الجاهلية، فالشرع جعله^(٣) مؤجلاً.

كقوله: أنت طالق إذ مضت^(٤) أربعة أشهر، وأما الفاء فهو للتعقيب على التبرص في المدة، ولهذا قرأ ابن مسعود: «فَإِنْ قَامُوا فِيهِنَّ»^(٥) نصار كرواية^(٦) عن النبي - ﷺ - وأما قوله تعالى: ﴿وَأِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ^(٧)﴾، روى عن علي و ابن مسعود، وابن عباس^(٨) - رضي الله عنهم - أن عزيمة الطلاق: انقضاء أربعة أشهر.

٩٩٤- قال (الشافعي): مدة الإيلاء في الأمة المتكوجة أربعة أشهر .

وعتقنا: شهران^(٩).

له: عموم قوله تعالى: ﴿رَبِّضْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ^(١٠)﴾.

(١) البقرة: (٢٢٧).

(٢) النقرة: (٢٢٦).

(٣) في ح: ف (فجاء الشرع فجعله) بدل (فالشرع جعله)، والمعنى واحد. وفي أ (بالشرع فجعله) بدل (فالشرع جعله) والثانية أفضل لأن تركيبها أسلم.

(٤) في ز (لما مضت المدة وهي) بدل (إذا مضت) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) سم أجدهم هذه القراءة. ولكن روى ابن أبي شبة والبيهقي عن ابن مسعود أنه كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر فقد ماتت منه بتطليقه. (المصنف لابن أبي شبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يولي من امرأته فتمضي أربعة أشهر. ج ٥ ص ١٢٨. وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٩، كتاب الإيلاء، باب من قل عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر).

(٦) في ز، ك، ق، ط (كروايته) بدل (كرواية) والمعنى واحد.

(٧) البقرة: (٢٢٧).

(٨) وأيضاً ابن عمر، وعثمان، وزيد، (المصنف لابن أبي شبة، وسنن البيهقي) في الكتب ولأبواب السابقة.

(٩) نظر المبسوط ج ٧ ص ٢٢٢، والبدائع ج ٤ ص ١٩٥٤. معنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٨. والأم ج ٥ ص ٢٧٢، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٦٠.

(١٠) البقرة: (٢٢٦).

لنا: أن الرق مؤثر في تنصيف^(١) مدة العدة، فكذا في^(٢). هذه العدة، والجامع أنه مقتضى^(٣) لتحل المحل^(٤).

٩٩٥. قال (الشافعي): لا فيء باللسان في حق المريض^(٥)، والغائب عنها مسافة أربعة أشهر.

وعندنا: القىء ههنا باللسان^(٦).

له: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ قَالُوا﴾^(٧). وتفسيره في الحديث هو الجماع^(٨).

لنا: قول عليّ وابن مسعود - رضي الله عنهما - في المريض بلسانه^(٩)، وهو أن يقول: فشت إليها، ولأنه أداها باللسان دون الفعل؛ لمجزءه عن الفعل، فكان الإرضاء باللسان^(١٠) أيضًا.

٩٩٦. قال (الشافعي): كلمات اللعان أيمان، فتجري بين الزوجين إذا كانا من أهل اليمن.

-
- (١) في ش، ق، ط (تنصيف) بدل (تنصيف) والمعنى واحد.
- (٢) (هي) سقطت من ط، ش، ولا يتغير المعنى بسقوطها.
- (٣) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (مقتضى) بدل (مقتضى) والأولى أنسب للمعنى.
- (٤) أي حل محل النكاح وهو الأمة. ولأن العدة يرق المرأة وحريتها وليس يرق الرجل وحريته.
- (٥) في ك زيادة (والمسافر) ولا فائدة له، إذ معناها حاصل في الجملة التي تليها.
- (٦) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٥٨-١٩٦٠. والبيان ج ٤ ص ٦٤٨ - ٦٥٠، وفتح القدير ج ٤ ص ٥٤ - ٥٥، والصحيح أن قول الشافعية كقول الحنفية. (انظر فتح الوهاب ج ٢ ص ٩٣، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٥٠، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٩٢، ٩٣).
- (٧) البقرة (٢٢٦).
- (٨) رواه البيهقي عن ابن عباس قال: القىء: الجماع. كتاب الإيلاء، وبيد الغيبة بالجماع، ج ٧ ص ٣٨٠، وانظر زاد المسير ج ١ ص ٢٥٧، وتفسير القرطبي ج ٣ ص ١٠٩.
- (٩) رواه ابن أبي شيبة، كتاب المطلاق، باب من قال لا فيء له إلا الجماع. عن ابن مسعود بلفظ: «فإن كان به علة من كبير أو عرض أو حبس يعول بينه وبين الجماع فإن فيه أن يمس بقلبه ولسانه» ج ٥ ص ١٣٩.
- (١٠) عن قوله (وهو أن يقول ... إلى ... الإرضاء باللسان) سقط من ز، والإنيات أعصم لإيضاح المعنى.

وعندنا: شهادات مؤكدة بالإيمان، فيشترط فيها شرائط الشهادة، وهو كونهما حرين، مسلمين، عاقلين، بالغين، غير محدودين في قذف^(١).

له: [قوله]^(٢) - ﷺ - في الملاعة: حيث أتت بالولد على التمت المكروه: «لو لا إيمان سبقت، لكان لي ولها [شأن]^(٣)». ولأننا أجمعنا على^(٤) أن الفاسق والأعمى من أهل اللعان، ولا شهادة لهما.

لسنا: قوله تعالى: ﴿وَرَبُّكَ يَكُنْ لَمْ تَهَذَلْ إِلَّا أَعْمَى * مَتَّهَدَةً آيَاتِي أَنْتَبَ بَصَرِي﴾^(٥)، استثنى أنفسهم من الشهداء وسمى قوله^(٦) شهادة، دل عليه قوله ﷺ: «لا لعان بين أهل الكفر وأهل^(٧) الإسلام، ولا بين العبد واسبائه، ولا بين الحر واسبائه إذا كانت أمّة^(٨)». وأما الحديث قلنا: سماء

(١) في ز، ك (القذف) بدل (القذف) والثانية ألغ، وانظر في تحريج المسألة (البائع ج ٥ ص ٢١٥، والبنية ج ٤ ص ٧٢٩، وفتح القدير ج ٤ ص ١١٢، ومغني المحتاج ج ٣ ص ٣٧٤، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ٢٨١، وفتح الرواه ج ٢ ص ١٠٠، وحاشية الشرفاوي ج ٢ ص ٣٢٥).

(٢) سقطت من الأصل، والعبارة لا تكتمل بدونها.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - قال: «لو لا الإيمان لكان لي ولها شأن». كتاب لطلاق باب اللعان، حديث رقم ٢٢٥٦، ج ٢ ص ٢٧٨، ورواه البيهقي أيضًا بلفظ أبي داود، كتاب اللعان، باب من يلاع من الأزواج ومن لا يلاع، ج ٧ ص ٣٩٥ وفي الأصل (شيان) بدل (شأن) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها.

(٤) (على) سقطت من ش، ك، ط، والإتيان يوضح المعنى

(٥) التور: (٦).

(٦) في ش، (قولهم) بدل (قوله) والثانية أنس للمعنى

(٧) في ش زيادة (وبين أهل). ولا تغير المعنى.

(٨) رواه المداربطي، عن عبد الله بن عمر مرفوعًا، وهو عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا وموقوفًا، بلفظ: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحر والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان» وفيه عثمان بن عبد الرحمن الرقاصي وهو متروك الحديث، ولفظ: «أربع من النساء لا ملاعة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرّة تحت المملوك» وفيه عثمان بن عطاء وهو ضعيف الحديث جدًا. كتاب المضائق، حديث رقم ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، وج ٣ ص ١٦٢ - ١٦٤، ورواه البيهقي أيضًا بألفاظ المداربطي عن عبد الله بن عمرو موقوفًا ومرفوعًا، وهو عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مرفوعًا، وموقوفًا، كتاب اللعان، باب من يلاع من الأزواج، ومن لا يلاع.

بمعنا، وعندما: فيه معنى اليمين وهذا لا ينفي معنى الشهادة، وأما الفاسق والأعمى لهما شهادة، ولهذا ينعقد الكاح بهما عتقنا. إلا أنه لا^(١) نفس شهادتهما في بعض المواضع، لمعنى آخر.

٩٩٧- قال (الشافعي): إذا فرغ الزوج، من كلمات اللعان، تقع الفقرة قبل لعان المرأة.

وعتقنا: لا تقع مالم يفرق القاضي بينهما بعد فراغهما من اللعان^(٢). له: أن الفقرة بيد الزوج، فيقع بكلامه، ولعان المرأة بعد ذلك، لفرء الحد عنها، قال الله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا الْغَدَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَنْتَ شَهَادَتَيْنِ فَوْقَ﴾ الآية لنا: ما روي عن النبي - ﷺ -، أنه فُرّق بين هلال ابن أمية^(٣)، وامراته، بعد اللعان^(٤)، ولأن هذا امتناع عن الإسكاف بالمعروف، والتسريع بالإحسان^(٥)، فيقوم^(٦) القاضي مقام الزوج في التفريق.

٩٩٨- قال (الشافعي): ولو^(٨) نفى حبل امرأته، وقال: هو من الزنا، يحب اللعان في الحال، ويقطع به النسب، وبين علمائنا^(٩) خلاف من وجه آخر، وقد مر في باب أبي حنيفة^(١٠).

ج ٧ ص ٣٩٦، ٣٩٧.

- (١) في ش، ط زيادة (قد لا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
- (٢) (من اللعان) سقطت من ك. والإثبات أفضل لتوضيح المعنى. وفي ط (لعان المرأة) بدل (لللعان) والثانية أنسب؛ لأنها أشمل، انظر المبسوط ج ٧ ص ٤٣، والبدائع ج ٥ ص ٢١٥٦، والبيان ج ٤ ص ٧٤٠، وانظر مشي المحتاج ج ٣ ص ٣٨٠، والأم ج ٥ ص ٢٩١.
- (٣) سورة نور: (٨).
- (٤) هو هلال بن أمية بن عامر، بن قيس عبد الأعلم الأنصاري، الواقفي، شهد بمرا وما بعدها، عاش إلى خلافة معاوية. (الإصابة ج ٣ ص ٦٠٦).
- (٥) رواه البحاري، ككتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين ج ٧ ص ٧٢، وسلم، كتاب اللعان، حديث رقم ٩، ج ٢ ص ١١٣٣، ورواه أيضًا أصحاب السنن.
- (٦) في ز (بالإحسان) بدل (بالإحسان) والأفضل الثانية، لأن ما قلها معرف مأل.
- (٧) في ك (لقيام) بدل (فيقوم) والمعنى واحد.
- (٨) في ك (إذا نفى الزوج) بدل (ولو نفى) وتؤنيان إلى معنى واحد.
- (٩) في ك زيادة (الثلاثة) ولا أثر لها في تغيير المعنى.
- (١٠) انظر المسألة (٨٩٩). والمبسوط ج ٧ ص ٤٤، والبدائع ج ٥ ص ٢١٤٥، وعبد الشافعي

له. أنه - ﷺ - لا من بين هلال وامراته^(١) وهي حامل، والحق الولد بها^(٢).

والجواب: أن هلالاً كان صرح بقذفها بالزنا^(٣)، وذلك موجب لللعان، إنما الكلام في مجرد نفي الحمل.

٩٩٩- قال (الشافعي): إذا شهد الزوج مع ثلاثة رجال على زنا امرأته في حالة^(٤) القذف، لا يقبل.
وعندنا: يقبل^(٥).

له: أنها ألحقت العاربة بالزنا، فيتهم الزوج في ذلك [للخيط]^(٦).
لنا: أن هذه شهادة من وجه على نفسه^(٧) وهي أصدق^(٨) الشهادات، وما ذكر من التهمة، فهو على العكس؛ لأن الظاهر أن الإنسان يسمى في ستر حاب امرأته، فكان أبعد عن التهمة.

١٠٠٠- قال (الشافعي): إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وبينهما ولد عاقل، يخير الولد في المقام مع أبيهما شاء.

وعندنا: لا يخير، بل الأم أحق بالإبن مالم يستغن، وبالبنت إلى أن^(٩)

له أن ينفي الحمل، وله أن ينتظر حتى تلد، لأنه يحمل أن يكون ريحاً، (مفني المحتاج ج ٣ ص ٣٨١، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٦ ص ١٩٢، وفتح الوهاب ج ٢ ص ١٠٢).

(١) وفي ز، زيادة (ويبر) ولا أثر لها.

(٢) روى ليخاري، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعة ج ٧ ص ٧٢، وسلم، كتاب للعان، حديث رقم ٨، ج ٢ ص ١١٣٢.

(٣) في ك (في الزنا) بدل (بالزنا) ولثانية أبلغ في إساءة المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ط زيادة (في غير حالة) وهي زيادة صحيحة؛ لأن الحنفية استثنوا من قبول شهادة الزوج مع الثلاثة ألا يكون منه قذف قبل ذلك. (البدائع ج ٥ ص ٢١٤٧).

(٥) انظر المسوط ج ٧ ص ٤٠، والبدائع ج ٥ ص ٢١٤٧، وتظهر معنى المحتاج ج ٤ ص ١٥٦، والأم ج ٥ ص ٢٩٦.

(٦) في الأصل (للخيط) ولا تستقيم العبارة معها.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (على نفسه من وجه) بدل (من وجه على نفسه) والمعنى واحد.

(٨) في ر، ك زيادة (من أصدق) وهي زيادة تؤدي إلى القوة في المعنى.

(٩) في ن (مالم) بدل (إلى أن) والمعنى واحد.

تحجس^(١)

له: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه خَيْرٌ وَلَدًا فِي ذَلِكَ^(٢).

لنا: أن الصغير لا يعرف الأصلح، والأُنفع في حقه، فلا يجوز^(٣) تحجبه
ومارؤى من الحديث: كان ذلك الصغير مخصوساً بدعاء النبي - ﷺ - به،
قال: **اللهم وقه للصواب**^(٤) فاختار المقام عند الأب.

١٠٠١ قال (الشافعي): الخلع فسخ، حتى لو خالعهما ثلاثاً، لا تحرم حرمة
غليظة^(٥)

وعتقنا هو تصليقة بائنة^(٦).

(١) انظر المشنع ج ٥ ص ٢٢٥٧، ٢٢٦٠ والنباية ج ٤ ص ٨٤٦، وفتح القدير ج ٤ ص ١٨٩، وانظر معني المحتاج ج ٣ ص ٤٥٧، والأم ج ٥ ص ٩٢.

(٢) في ط زيادة ((اختار المقام عند الأب)) وهذه الزيادة وأردت في الروايات، والحديث رواه
أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد حديث رقم ٢٢٧٧، عن أبي هريرة مرفوعاً،
ج ٢ ص ٢٨٣، وأخرجه الترمذي كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير العلام، بين
أبويه، إذا اختلفا، حديث رقم ١٣٥٧، ج ٣ ص ٦٢٩، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة
حديث حسن صحيح، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه حديث
رقم ٢٣٥١، ج ٢ ص ٧٨٧، والإمام أحمد في مسنده، ج ٢ ص ٢٤٦، والسنن،
كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، حديث رقم ٣٤٩٦، ج ٦ ص ١٨٥.

(٣) في ط (يفسد) بدل (يجوز) والثانية أسبب للمعنى.

(٤) روى أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، حديث رقم
٢٢٤٤، ج ٢ ص ٢٧٣، والسنن كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين، وتخيير
الولد، حديث رقم ٣٤٩٥، ج ٦ ص ١٨٥، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تحجير
الصبي بين أبويه إذا اختلفا، حديث رقم ٢٣٥٢، ج ٣ ص ٦٢٩.

(٥) في ش، لك (لا تثبت الغليظة) بدل (لا تحرم حرمة غليظة) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٧١، وفتح القدير ج ٤ ص ٥٨، والنباية ج ٤ ص ١٥٨،
واللصافي في هذا قولان: الأول: أنه طلاق، ينقص العدد، كلفظ الطلاق، وثلاثي أنه
فسخ لا ينقص عدداً، ويجوز تجديد الكناح بعد تكرره من غير حصر. (انظر الأم ج ٥ ص
١٩٨، ومعني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٨، فتح الرغاب، ج ٢ ص ٦٨، وحاشية الشوافي
ج ٢ ص ٢٩١).

له: قول ابن عباس، رضي الله عنهما - «الخلع فسخ»^(١) ولأن الخلع في اللغة: الانفصال^(٢) وذلك بالفسخ من الأصل.
لنا: قوله - ﷺ -: «الخلع تطليقة باتنة»^(٣).

وكذا روي عن عمر، وعلي^(٤) - رضي الله عنهما - ولأن النكاح عقد لا يحتمل الفسخ؛ لأنه عقد ضروري، لما عرف، بخلاف خيار العتق، والبلوغ؛ لأنه امتناع من^(٥) التزام الملك، إما الفسخ يقع ضرورة، لما عرف.

١٠٠٢- قال (الشافعي): على الذمة^(٦)، والصبيبة الحداد^(٧) في عدة الوفاة.

وعنفنا: لأحداد عليهما^(٨).

له: عموم قوله - ﷺ -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر^(٩) من ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»^(١٠).

(١) رواه البيهقي: كتاب الحلع والطلاق، باب الحلع هل هو مسح؟ أو طلاق؟ ج ٧ ص ٣١٦، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس وابن مسعود - عن الخلع - أنهما قالاً: ليس بشيء، كتاب الطلاق باب من قال: لا يلحقها الطلاق. ج ٥ ص ١١٩.

(٢) في ر، ش، ك زيادة (هو الأفضال) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٣) رواه الدارقطني، عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الطلاق، حديث رقم ١٣٤، ج ٤ ص ٤٦، والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً، كتاب الحلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ ج ٧ ص ٣١٦.

(٤) في ك (عن علي وابن عمر) بدل (عن عمر وعلي) ولم أجده عن عمر، ولا عن ابن عمر، وإنما عن علي وابن مسعود، سنن البيهقي ج ٧ ص ٣١٦.

(٥) في ز، ق، ك (عن) بدل (من) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش (المصونة) بدل (الذمة) والأفضل (المحونة والذمة) معاً وفي ح (الذمة) بدل (الذمة) واشتية هي الصواب، لأن الحداد على المرأة لا على الرجل، وفي ر، ط، ك زيادة (الذمة والصبيبة، والمسنونة) وهي زيادة تعطي تفصيلاً أكثر.

(٧) في ش (حداد) بدل (الحداد) تؤيدان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ك (عليهن) بدل (عليهما) وكل لفظة تناسب ما هي النسبة التي وردت معها (انصر الجائع ج ٤ ص ٢٠٣٧، والباية ج ٤ ص ٨٠٦. وفتح الفدير ج ٤ ص ١٦٤، وانظر الأم ج ٥ ص ٢٣٢).

(٩) في ج، ك، ط، ق، (فوق) بدل (أكثر) والأولى توافق ما جاء في الروايات.

(١٠) رواه البخاري عن أم حبيبة، وعن زهبة بنت جحش، مرفوعاً، كتاب الطلاق، باب حد

لنا: أن هذا حق الشرع، وهما^(١) غير مخاطبين بمفروق الشرع.
١٠٠٣. قال (الشافعي): لا حداد على الميتة.
وعندنا: عليها الحداد^(٢).

له: أن النص ورد في عدة الوفاة.

لنا: أنه معلق^(٣) بعلّة التأسف على روال نعمة الزوجية، وقد وجد ههنا.
١٠٠٤. قال (الشافعي): لا تثبت حرمة الرضاع من قبل الزوج - وهو قول مالك
وعندنا: ثبت^(٤).

له: أن الحرمة باللبين، وهو^(٥) منها، لا مه.

لنا: قوله - ﷺ - لعائشة، رضي الله عنها: «اليلج عليك أفلح، فإنه عمك»^(٦)

- المرأة على غير زوجها. ج ٢ ص ٩٩، ورواه مسلم، عن أم حبيبة، وزينب بنت جحش، وعن أم عطية عن عائشة، وحفصة، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداة في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك، إلا ثلاثة أيام، من حديث ٥٨ - ٦٦، ج ٢ ص ١١٢٣ - ١١٢٧.
ورواه أيضا أبو داود والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي، وأحمد.
(١) في زه ك (هي) بدل (هما) وكل لفظة تناسب النسخة التي وردت فيها.
(٢) انظر البدائع ج ٤ ص ٢٠٣٧، والبنابة ج ٤ ص ٨٠١، وفتح القدير ج ٤ ص ١٦١، ومعني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٦، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٣١.
(٣) في ش، ز، ك، ط (مملول) بدل (مطلق) وتؤيدان إلى نفس المعنى.
(٤) انظر البدائع ج ٥ ص ٢١٦٨، والبنابة ج ٤ ص ٣٥٠، وفتح القدير ج ٣ ص ٣١٣، والصحيح أن عند الشافعية ثبتت حرمة الرضاع من قبل الزوج، قال في معني المحتاج: «والذي سه اللين أباه، انظر معني المحتاج ج ٣ ص ١١٨، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٤٢، والام ج ٥ ص ٢٩.
(٥) في ق (واللين) بدل (وهو) وتؤيدان إلى معنى واحد.
(٦) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، والموت القديم، ج ٣ ص ٢٢٢، عن ابن عباس بلفظ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من السب». ومسلم بلفظ البخاري عن عائشة رضي الله عنها في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث رقم ٩ ج ٢ ص ١٠٧٠، ورواه أيضا أصحاب السنن الأربعة.
أفلع هو أخو أبي القيس، عم عائشة من الرضاعة، والحديث رواه البخاري ومسلم في الكتب والأبواب السابقة، وأصحاب السنن الأربعة.

وكانت امرأة أخيه أرسمت عائشة، ولأن اللبن نزل بفعل الزوج^(١) وهو
الوطء، فكان له حظ منه في الحرمة^(٢).

(١) في ش. ز. ط (الرجل) بدل (الزوج) والمعنى واحد.
(٢) في ز، ك زيادة (كما له حظ في الحرمة بسبب الولادة) وهي توضح المعنى .

باب جوابات مالك

١٠٠٥. قال (مالك): الطلاق المنون هو الانقصار على واحدة.
 وعندنا: أحسن الطلاق هذا، والحسن تفريق الثلاث^(١)، بثلاثة^(٢) اظهار^(٣).
 له: قوله تعالى: ﴿تَطْلُقُونَهُ لِمَنْ تَشَاءُونَ﴾^(٤)، وجاء في التفسير، قبل عدسهم،
 ولو زاد على الأول، وقع في العدة، لا قبلها.
 لنا: قوله تعالى: ﴿أَلَا تَرَ أَنَّكُمْ إِذَا فَلَاحَ الْكَلْبُ كُنْتُمْ أَهْلًا لَهُ﴾ ثم قال: ﴿أَوْ تَصْرِحْ بِهِنَّ﴾^(٥)، وهو
 الثالث.
 وقال: - لا بين عمر - رضي الله عنه -: «أن من السنة أن تستقبل
 الطهر^(٦)، فتطلقها لكل قرء تطليقة»^(٧).
 ١٠٠٦. قال (مالك): إضافة الطلاق والعناق إلى الملك، وسبب^(٨) الملك إذا عم؟
 لا يصح، وإذا خص مصرًا، أو قبيلة؛ يصح، وعند الشافعية لا يصح أصلًا.
 وعندنا: يصح مطلقًا^(٩).

- (١) في زيادة (الطلاق الثلاث) ولا أثر لهذه الزيادة
 (٢) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (في الثلاثة) بدل (بثلاثة) والأولى، أبلغ في الدلالة على
 المعنى
 (٣) انظر المسألة، ٩٧٤، وامطر البدائع ج ٤ ص ١٧٧٢، والسياسة ج ٤ ص ٣٧٠، وفتح
 القدير ج ٣ ص ٣٢٨، الشرح الصغير، وملفئة السالك، ج ١ ص ٤١٦، والكناني لأمن
 عبد البر، ج ٢ ص ٥٧٢، والمعدونة ج ٢ ص ٤١٩.
 (٤) سورة الطلاق: (١).
 (٥) سورة البقرة: (٢٢٩).
 (٦) في ق زيادة (استقبالاً) ولم أجده هذه الزيادة.
 (٧) رواه الدارقطني، كتاب الطلاق، حديث رقم ٨٤، ج ١ ص ٣١، والبيهقي كتاب الحنك
 والعناق، باب الطلاق يقع على العاقص وإن كان بدعيًا ج ٧ ص ٣٣٠.
 (٨) في ز، ك زيادة (والى سبب) ولا يتغير المعنى.
 (٩) انظر في رأى الحنفية والشافعية - المسألة ٩٨٤ - والسيوط ج ٦ ص ٧٣، ٨٤، والبدائع

فعند مالك: المانع هو الجهالة، وإذا خص ارتفعت^(١)، وقلت^(٢)، الجهالة، وعند الشافعي: تطليق في الحال فلا يصح بدون الملك.
وعندنا: يمين في الحال^(٣)، فيصح بدون الملك.
١٠٠٧- قال (مالك): إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، يقع الطلاق.
وعندنا: لا يقع^(٤).
له: أنه لو لم يشأ تعالى^(٥)، لما أجرى على لسانه كلمة التطليق.
لنا: أنه علق الطلاق بمشيئة الله تعالى؛ وذلك غير معلوم، فصار كالتعليق بمشيئة غائب، لا يوقف عليه^(٦). وقوله: شاء طلاقه^(٧)؛ لأنه^(٨) أجرى على لسانه كلمة التطليق. قلنا: هذا تعليق، وليس بتطليق.
١٠٠٨- قال (مالك): عدة المطلقة المرقوقة بالأشهر: ثلاث^(٩).
وعندنا: شهر ونصف^(١٠).
له: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يُوسِّنَ مِنْ الْمَجِينِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَيَدَّبَّرْ

-
- ج ٤ ص ١٨٦٤، وهذا هو قول مالك الأول ولكنه رجع إلى قول الحنفية أحراً، انظر شرح الخرخشي ج ٤ ص ٣٦، ٣٧، الكافي لابن عبد البر، ج ٢ ص ٥٨٣، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٤٢٠، ٤٢٢.
- (١) (ارتفعت) سقطت من ش، ز، ط، وعدم إثباتها أولى؛ لأن الجهالة لا ترتفع، وإسما نقل.
- (٢) في ح، ق (أو قلت) بدل (وقلت) والأولى أفضل؛ لأنها أبلغ في التعبير عن المراد، وفي ك (رفعت) بدل (ارتفع) وقلت) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن الجهالة لا ترتفع تماماً.
- (٣) (في الحال) سقطت من ق، وإثباتها يوضح المعنى.
- (٤) انظر البدائع ج ٤ ص ١٩٢١، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩، والبيان ج ٤ ص ٥٦١، وشرح الخرخشي، ج ٤ ص ٥٧، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٤٣١.
- (٥) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (طلاقها) ولا تؤثر في معنى المعنى.
- (٦) في ك (العائب، ولا يوقف عليه) بدل (غائب، لا يوقف عليه) وتؤيدان إلى معنى واحد.
- (٧) (علائقها) بدل (طلاته) والأولى أنسب لسياق الكلام.
- (٨) في ك (لو لم يشأ الله طلاقها لما أجرى) بدل (شاء طلاقه؛ لأنه أجرى) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
- (٩) في ر، ك، (ثلاثة أشهر) بدل (ثلاث) ولأولى هي الصواب لموافقتها قواعد النحو.
- (١٠) انظر المبسوط ج ٦ ص ٣٩، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٦، والبيان ج ٤ ص ٧٧٥، والكافي لابن عبد البر، ج ٢ ص ٦٢٠، والخرشي ج ٤ ص ١٢٩.

ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ^(١).

لنا: أن الرق^(٢) أثر في النصف، قال - ﷺ -: «عدة الأمة حبيستان»^(٣) وأصله حيفة ونصف، إلّا أن الحيفة [تفاوت]^(٤) في نفسها، فلا يمكن تصنيفها، أما الشهر^(٥) فيمكن [تصنيفه]^(٦).

١٠٠٩ - قال (مالك): المطلقة الممتد طهرها، تربعس تسعة أشهر، فإذا لم يظهر بها الحمل اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر.

وعندنا: ما لم تبلغ حد الإياس، لا تعتد بالأشهر^(٧).

له: أنها في معنى من لا تحيض، لعلنا بفرغ رحمها في هذا الوقت^(٨).

١٠١٠ - قال (مالك): الأمة المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا اعتقت^(٩) في العدة، لا ترداد عدتها.

وعندنا: تزاد^(١٠).

(١) سورة الطلاق: (٤).

(٢) في ش، ح، ز، ط، أ (للرق) بدل (الرق) والأولى ألغ في التعبير عن المراد

(٣) سبق تحريجه في المسألة: ٩٨١.

(٤) في الأصل (التفاوت) والمعنى لا يستقيم بها. وفي ط (تفاوته) بدل (تفاوت) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ق، ط (والشهر) بدل (أما الشهر) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٦) في الأصل (بتصنيفه) والمبارة لا تستقيم بها.

(٧) انظر البدائع ج ٤ ص ٢٠٠٥، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٩. وانظر شرح الحرشي ج ٤ ص ١٣٩، وبلغة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٤٦٢،

(٨) من قوله (معنى من لا تحيض ... إلى ... الوقت) يباي في نسخة ك.

(٩) في ش، ح، أ (اعتقت) بدل (اعتقت) وتزداد إلى المعنى المراد

(١٠) هناك فرق، عند المحتبة بين أن يكون الطلاق رجعيّاً، أو نائاً، فإن كان رجعيّاً يرد عدتها تصح عدة الحرائر. وإن كان نائاً تبقى عدتها عدة الإماء. انظر المسألة ٩٨٦، والدين ج ٣ ص ٢٠١٩، والمبسوط ج ٦ ص ٣٧. وعند المالكية، سواء كان الطلاق رجعيّاً أم لا، لا تنقل عدتها إلى عدة الحرائر بالعتق أثناء العدة؛ لأن الناقل للعدة، عد مالك هو ما أوجب عدة أخرى، ولعتق لا يوجب عدة أخرى. ولذلك الأمة إذا طلقت خلافاً رجعيّاً، ثم اعتقها سيدها في العدة، ثم مات قبل انقضاءها، انتقلت لعدة الحرة، أربعة أشهر وعشراً؛ لأن الموجب - وهو الموت - لما نقلها، صاعفها حرة، فتعد عدة الحرة. (انظر

له: أن عدتها وجبت على وجه، فلا تسدل بالعن^(١١).

لنا: أن ملك النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، فإذا اعتقت^(١٢)، شُرّف الملك^(١٣)، [فلا]^(١٤) يزول إلا بمضي ثلاث حيض.

١٠١١- قال (مالك): إذا قال: (٥) اختاري، فاختارت نفسها^(٦) فهي ثلاث، وكذلك^(٧)

الكنائيات عنده^(٨). وهو مذهب علي - رضي الله عنه^(٩) -.

وهنئنا: إذا نوى الواحدة، أو لم ينو عددًا، فهي واحدة^(١٠).

له: أن هذا يوجب التحريم، والتحريم من كل وجه بالثلاث.

لنا: أن الواحدة البائنة توجب الحرمة^(١١) - مطلقًا - وهي آذى فإيقاعها^(١٢)

أولى.

١٠١٢- قال (مالك): نية الواحدة في الكنائيات تصح قبل الدخول^(١٣) وبعد

ملئة السالك والشرح الصغير ج ١ ص ٤٦٥، وشرح الخرخشي ج ٤ ص ١٤٥.

(١) في ز زيادة (كما إذا أبانتها ثم اعتقت) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ح، أ (اعتقت) بدل (اعتقت) والمعنى واحد.

(٣) في ك زيادة (بالحرية) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) في الأصل (لا) ولا يستقيم المعنى بها.

(٥) في ش، ز، ط، ز زيادة (بها) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) على هامش ز (يعني في المجلس).

(٧) في ش، ز، ح، ك، ق، أ (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ز، ش، ك زيادة (ثلاث عنده) وفي ط (عنده ثلاث)، وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) رواه البيهقي عن علي وابن عمر موقوفًا، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال في الكنائيات أنها ثلاث، ج ٧ ص ٣٤٤.

(١٠) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢١١، ٢١٢، الثانية ج ٤ ص ٤٨٩، والبدائع ج ٤ ص ١٨٢٠.

وفتح القدير ج ٣ ص ٤١٢، وانظر الكافي لابن عبدالبير ج ٢ ص ٥٧٦، رباعة السالك

والشرح الصغير ج ١ ص ٤٢٤، وشرح الخرخشي ج ٤ ص ٤٤، ٤٥. وانظر المسألة ٩٨٠. وهذا عند المالكية في المدحول بها وأما غير المدحول بها منها تطلق طئمة واحدة بانه.

(١١) في ز، ح، ك، ق، ط (الحرمة) بدل (الحرية) والأولى أسب للنسب

(١٢) في شرح ك (لإيقاعه) بدل (لإيقاعها) والثالثة أنسب للمعنى لدلائلها على لعط مؤنث وهو (الواحدة البائنة).

(١٣) في ش، ز زيادة (بها) وهي توضح المعنى أكثر.

الدخول: تقع^(١) الثلاث.

وعندنا: يصح مطلقاً^(٢).

له. أنه لو وقع^(٣) مرتين قبل الدخول بهاء، كانت واحدة، وبعد الدخول^(٤) تكون ثلاثاً، فكذا الكتابة^(٥) التي تعمل عملها^(٦). وجوابه عامر^(٧).

١٠١٣. قال (مالك): امرأة الفار توث بعد العدة، قبل أن تزوج بزوج آخر. وعندنا: لا توث بعد العدة^(٨).

له: قول عثمان - رضي الله عنه - [في]^(٩) امرأة عبدالرحمن بن عوف: «من فر من كتاب الله ود عليه»^(١٠) من غير فصل بين حالة العدة، وانقضائها، إلا أنها إذا تزوجت، فقد رضيت بإبطال حقها.

لنا: أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى شريح: «وثق»^(١١) امرأة الفار

(١) في ز زيادة (لا يصح وتقع) وفيها زيادة إشباع.

(٢) انظر المصادر السابقة، في السألة السابقة.

(٣) في ش، ر، ك، ط (أوقع ثلاث) وفي ق (أوقع) بدل (وقع) وتؤدي إلى المعنى المراد على اعتبار أن اللفظة الثانية فعل مبنى للمجهول، والثالثة فعل مبنى للمعلوم، والمراد باتاب العاقل، والفاعل هو الطلاق.

(٤) في ق زيادة (بها) وهي توضيح المعنى.

(٥) في ز، ح، ط (الكتابات) بدل (الكتابة) والمعنى واحد.

(٦) في ق (عليها) بدل (عملها) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) أي في المسألة السابقة.

(٨) لمسوط ج ٦ ص ١٥٤، والبدائع ج ٤ ص ٢٠٥٧، والبناء ج ٤ ص ٥٦٩. وما بعده، وتبيين الحقائق ج ٢ ص ٢٤٦، وانظر الكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٨٤، وسطر المدونة ج ٣ ص ٣٤، وذكر في المدونة أنها لو تزوجت أزواجا بعده، وهو مريض، وطلقت، ورثت زوجها الأول إذا مات من مرضه.

(٩) سقطت من الأصل، والمعنى لا يستقيم إلا بها.

(١٠) رواه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جده في توثيق المبتونة في مرض الموت، ج ٧ ص ٣٦٢، ٣٦٣، وابن أبي شبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب ما قاله في الرجل يطلق امرأته، ثلاثاً ومريض، ج ٥ ص ٢١٧.

(١١) في ز زيادة (أن وثق) وهذه الزيادة تؤدي إلى جمال العبارة.

مأدات في العدة^(١). ولأن الإرث يعتمد قيام النكاح، وأمكن القول ببقاء النكاح في بعض الأحكام في العدة، ولا يمكن بعد انقضائها.

١٠١٤- قال (مالك): ويحل من التي ظاهر منها قبل أن يكفر، إذا كان التكفير بإطعام ستين مسكينًا.

وعندنا: لا يحل^(٢).

له: أن الله تعالى لم يقل الإطعام^(٣) من قبل أن يتماشأ، إنما قال ذلك في التحرير والصوم.

لنا: أن الظاهر أوجب حرمة مؤقته إلى غاية التكفير بالحديث المعروف^(٤)، فلا يحل قبله.

١٠١٥- قال (مالك): إذا قال لأربع نسوة له: أنتن على كظهر أمي، فعليه كفارة واحدة.

(١) رواه البيهقي، كتاب الخلع، باب ما جاء في توريث الميتونة في مرض الموت، ج ٣ ص ٣٦٣. وقال البيهقي: قال الشافعي: وقال غيرهم توريثه، سالم تنقض العدة، ورواه عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بإسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب من قال: توريثه ما دامت في العدة مه إذا طلق وهو مريض، ج ٥ ص ٢١٨.

(٢) في ك، ف، ط زيادة (في حق بعض) ولا تؤثر في المعنى.

(٣) انظر المتوسط ج ٦ ص ٢٢٥، والبدائع ج ٥ ص ٢١٣٣، والسنينة ج ٤ ص ٦٩٢، والصحيح من المذهب عند المالكية لا يباح له قبل الإطعام، ولا أثناءه أن يجامع التي ظاهر منها. (انظر الكافي لابن عبد الرزاق ج ٢ ص ٦٠٧، وبلغة السالك ج ١ ص ٤٥٢).

(٤) في ح، ز، ق، ط، أ زيادة (في الإطعام) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز زيادة (وهو قوله - ﷺ -: لا تعد قبل التكفير) وهي زيادة توضح الحديث المقصود.

والحديث رواه أبو داود عن عكرمة أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقمها قبل أن يكفر، فأتى النبي - ﷺ - فأخبره، فقال: «ما حملك على ما صنعت؟» قال: رأيت يباساً سائها في القعر قال: «فامزولها حتى تكفر منك». كتاب الطلاق، باب في الظهار، حديث رقم ٢٢٢١، ج ٢ ص ٢٦٨، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظهر يوافقه قبل أن يكفر، حديث رقم ١١٩٩، ج ٣ ص ٤٩٤، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، حديث رقم ٢٠٦٥، ج ١ ص ٦٦٦، والسنينة، كتاب الطلاق، باب الإيلاء، حديث رقم ٣٤٥٧ - ٣٤٥٩، ج ٦ ص ١٦٧.

وعندنا: عليه^(١) أربع كفارات^(٢).

له: أنه إيجاب واحد، فلا يوجب أكثر من كفارة واحدة.

لنا: أن الظهار قد تعدد، وكل ظهار ينتهي بكفارة على حدة.

١٠١٦- قال (مالك): الزوجان إذا بَنَيا^(٣) حكمين عند المشاجرة فتكلما، ورأيا المصلحة في الفقرة؛ وفَرَّقَا؛ صح.

وعندنا: لا يصح^(٤).

له: أنهما رَضِيَا به^(٥) دلالة.

لنا: أنهما رَضِيَا بالإصلاح، وهذا ليس بإصلاح.

(١) في ش، ز، ط (بازمه) بدل (عليه) والمعنى عليه.

(٢) انظر المبسوط ج ٦ ص ٢٢٦، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٦، وعبد الشافي - رحمه الله - في الحديد: أربع كفارات، وفي القديم كفارة واحدة (معنى المحتاج ج ٤ ص ٣٥٨)، وانظر المدونة ج ٣ ص ٥٤، وشرح الخروشي ج ٤ ص ١٠٨، وشرح الزرقاني، وحاشية الباني ج ٤ ص ١٧٠.

وقال ابن عبد البر في الكافي: ولو طاهر من أربع نسوة كلمة واحدة كقوله. أنش على كظهر أمي، كان مظاهراً مهين، ولي كل واحدة مهن كقارة. (ج ٢ ص ٦٠٥).

(٣) في ز، ك (نصاً) بدل (بعثاً) والمعنى واحد.

(٤) والاختلاف قائم على معرفة حال الوكيلين، هل هما وكيلان؟ أم حاكمان؟ فمن كانا وكيلين، فإنهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وهو الأظهر من قولي الشافعي. وأحد قولي الإمام أحمد، وقول أبي حنيفة. وإن كانا حاكمين، فلهما أن يفلا حاكبين من جميع وتفريق بعوضي وغير عوض، وهو قول المالكية وأحد قولي الإمام الشافعي والإمام أحمد. (انظر مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦١ وعلية المجتهد ج ٢ ص ٨٣، ص ٨٤. والكافي لابن عبد البر ج ٢ ص ٥٩٦. والمعنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨، ٤٩).

(٥) سقطت من ق والإثبات أنسب للمعنى.

كتاب العتاق

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٠٧٧- ذل (أبوحنيفة): إذا شهد شاهدان بعنق العبد، والعبد بكراً^(١)، لا يصح.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح^(٢).

لهما: أن هذا^(٣) شهادة على العنق، فتقل من غير دعوى^(٤)، كما في الأمة. والحاكم أن العنق حق الشرع، لتعلق حقوق الشرع به^(٥). فصار كالشهادة على الطلاق.

له: أن هذه الشهادة على^(٦) حق العبد؛ لأن معظم المقصود من العنق نفع العبد، وهي مالكية^(٧) ودفع قهر الغير عنه، فلا يقبل بغير دعوى^(٨)، كما في دعوى^(٩) المال. بخلاف عنق الأمة، وطلاق المرأة؛ لأنه يتضمن تحریم الفرج. وهو حق الشرع، حتى لو لم يتضمن تحریم الفرج، بأن شهدا على أنه أعنت إحدى أمته غير عين، لا يقبل عند أبي حنيفة.

(١) في ك (منكر) بدل (يتكرر) وتؤيدان إلى معنى واحد. وفي ق زيادة (العنق) وهي توضح المعنى.

(٢) والأفضل أن يعبر عنها باللفظ (تقبل، ولا تقبل) بدل (تصح ولا تصح). وانظر السوط ج ٧ ص ٩٣، ومختصر الطحاوي ص ٣٧٦.

(٣) في ش، ح، ز، ك، ط (هذه) بدل (هذا). والأولى أفضل لدلائها على مؤثر وهو (الدعوى).

(٤) في ز، ك، ق زيادة (العبد) وهي توضح المعنى.

(٥) (ب) سقطت من ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ز، ق زيادة (قامت على) وإثباتها وعدمه سواء.

(٧) هي ط (وهو المالكية) بدل (وهي مالكية) والثانية أسب للمعنى.

(٨) في ط (من غير دعواه) بدل (بغير دعوى) والمعنى واحد.

(٩) قوله (كما في دعوى) سقط من ق. والمعنى لا يتم بدون.

وعلى هذا الخلاف إذا شهدا على أنه أعنت أحد عبدة، لا يقبل عند أبي حنيفة لعدم الدعوى من المجهول، وعندهما. يقبل^(١).
 ١٠١٨. قال (أبوحنيفة): إذا أعنت إحدى أمتيته، ثم وطئ إحداهما، لا تتعين الأخرى للعنت.

وقال أبو يوسف ومحمد: تتعين^(٢).
 لهما: أن الوطء تصرف لا يحل إلا بالملك، والإقدام^(٣) عليه يدل على اختيار الملك، كالبيع، والاستيلاء، والإجارة، والتدبير، والكتابة، وصار كالوطء في الطلاق الميهم.
 له: أن العنت غير نازل في حق المعتقة، بل هو معلق بشرط البيان. والوطء يصادف المعتقة، فكان^(٤) حلالاً بدون البيان، فالإقدام عليه لا يدل على البيان.

بخلاف وطء إحدى المطلقتين ثلاثاً؛ لأن الإقدام على الوطء في المنكحة يكون لقصد الولد، والولد إنما يحصل باستبقاء الكاح، أما ههنا بخلافه.
 ١٠١٩. قال (أبوحنيفة): ولو قيد عبده، وحلف بعتقه أن في^(٥) قيده عشرة أرطال، ثم حلف بعتقه إن^(٦) حله هو، أو غيره، فشهد شاهدان أن في^(٧) قيده خمسة أرطال، ففضى القاضي بعتقه، ثم حله، فإذا هو عشرة، وظهر أنهما شهدا بباطل ضمناً قيمته لمولاه.
 وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمنان^(٨).

-
- (١) في ق زيادة (ويؤمر بالياد) وهي توضح المعنى. انظر الجامع الصغير ص ٢٠٤.
 (٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٣، واليسوط ج ٧ ص ٨٦.
 (٣) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (فالإقدام) بدل (والإقدام) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 (٤) في ك (فصار) بدل (فكان) والمعنى واحد.
 (٥) في ش، ز، ك، ق (وذن) بدل (في) ولأولى أفضل لأنها توضح المعنى.
 (٦) في ش (لو) بدل (إن) وتؤيدان إلى المعنى المراد.
 (٧) في ز، ك، ق (ورن) بدل (في) والأولى أفضل؛ لأنها أوضح، وسقطت (في) من ش. والإتيان أنصل لإتمام المعنى.
 (٨) وقول أبي يوسف الأول مثل قول أبي حنيفة. انظر المسوط ج ٧ ص ٩٦.

وهي مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور^(١).

عند أبي حنيفة: نفذ قضاؤه، وعق بالشهادة، فلا يعتق بالحل بعده.
وعند أبي يوسف ومحمد: لم ينفذ قضاؤه^(٢) وعق الآن بالحل، ولو كان
الحل مهما، وعق؛ لم يضم؛ لأنهما حصلا شرط العتق، والعتق حصص
بيمين المولى، لا بالحل، والشهادة^(٣) على كونه خمسة أروال. إنما صحت
عنده إن^(٤) كان شرطا - لأنهما شهدا على التعليق بشيء موجود للمحتاج.
وهو كون القيد أقل من عشرة أروال. فكان شهادة على التنجيز.

١٠٢٠- قال (أبو حنيفة): لو شهدا يعتق عبدا، ففضى القاضي به، ثم رجعا،
وزمما، ثم شهد آخران على^(٥) إعتاقه، قبل شهادتهما، لم يسقط الضمان
عنهما.
وعندهما: يسقط^(٦).

قيل: هذا فرع [مسألة^(٧) نفاذ القضاء^(٨) بشهادة الزور، والأمة، والعدو
سواء^(٩)]. وقيل: هو^(١٠) فرع مسألة اشتراط الدعوى في

(١) يعني أن القاضي لو قضى بالعتق بشهادة الزور، فإن عبد أبي حنيفة ينفذ العتق طاهرا
واعداً، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد، ينفذ العتق طاهرا لا باطلاً، مضر
أن قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن، ولذلك في هذه المسألة العتق حصل
بحل القيد، لا بشهادتهما، فلا يضمنان عند أبي يوسف ومحمد. وأما عند أبي حنيفة العتق
حصل بقضاء القاضي؛ لأن قضاء القاضي نافذ طاهرا وباطنا، وقضاء القاضي كاد
بشهادتهما، فضمننا قيمته، لأننا علمنا أنهما شهدا بالباطل. (المصدر السابق).

(٢) (نصاؤه) سقطت من شيء، كذا، ق، أ، وإثباتها يوضح المعنى.

(٣) في ز، ك، ق، ط (وفي الشهادة) وفي ح، أ (وبالشهادة) بدل (والشهادة) والثانية والثالثة
أسب للمعنى، وتؤيدان إلى المعنى المراد بوضوح.

(٤) في ز، ح، ك، ط، أ (وإن) بدل (إن) والأولى أسب للمعنى.

(٥) في ك، ق، ط (باعتقافه) بدل (على إعتاقه) والمعنى واحد.

(٦) في شيء، ك زيادة (الضمان) وهي توضح المعنى. (نظر المبرور ح ٧ ص ٩٦)

(٧) سقط من الأصل، ح، أ، والاثبات يؤدي إلى اكتمال المعنى.

(٨) في ح (القاضي) بدل (القضاء) والثانية هي الصواب؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٩) انظر المسألة السابقة.

(١٠) في ك (هذا) بدل (هو) والمعنى واحد.

العتق^(١)، لأنه لما نال العتق، لا يحتاج إلى الدعوى؛ فلم يقل عند. وعلى هذا في مسألة الأمة تقبل.

١٠٢١- قال (أبو حنيفة): عبد بين شريكين^(٢)، أعتق أحدهما نصيبه بغير إذن صاحبه، عتق نصيبه^(٣) وصار الباقي كالمكاتب^(٤)، فإن كان المعتق موسراً، فالشريك بالخيار، إن شاء استسعا^(٥) وإن شاء أعتقه، وإن شاء ضمن المعتق، فإذا^(٦) أعتقه أو استسعا؛ فالولاء بينهما، فإن^(٧) ضمنه؛ فالولاء كله للمعتق، وإن كان المعتق معسراً فله الإعناق، والاستسعا دون التضمين.

وقال أبو يوسف ومحمد: عتق كله^(٨) موسراً كان، أو معسراً، غير أنه إن كان موسراً يضمنه، ولا يستسعى العبد، وإن كان معسراً يستسعى^(٩) ولا يضمنه. فالحاصل أن الإعناق عندهما: لا يتجزأ، وعند أبي حنيفة يتجزأ، وصار المعتق يضمن السعاية عندهما. وعنده: لا يمنع^(١٠).

لهما: قوله - ﷺ -: «من أعتق شقصاً من عبد - عتق كله، ليس لله فيه شريك». ^(١١)

-
- (١) أي أن عند أبي حنيفة لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير دعوى، وأما عند أبي يوسف ومحمد فإن الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى، (المصدر السابق).
 - (٢) في ح (الشريكين) بدل (شريكين) والتذكير أفضل هنا.
 - (٣) قوله (بغير إذن صاحبه، عتق نصيبه) سقط من ق. والمعنى لا يتم بدونه.
 - (٤) في ج (كالمكاتب) بدل (كالمكاتب) والتذكير أفضل؛ لأن سياق المسألة يدل عليه، والمكاتب هو العبد الذي يكتب على نفسه يضمنه، فإن سعى وأداءه عتق. (أنيس الفقهاء ص ١٧٠). والمكاتب: هي أن يتواضعا على بدل يعطيه العبد، تجزئاً في مدة معلومة فيعتق به. (طليعة الطلبة ص ١٣٥).
 - (٥) الاستسعا من السعاية. وهي ما كلف للعبد به من العمل تنميماً لعتق نفسه. (التعريفات الفقهية ص ٣٢١).
 - (٦) في ط (وإن) بدل (وإذا) والمعنى واحد.
 - (٧) في ش، ز، كه ط، ق، (وإن) بدل (فإن) والمعنى واحد.
 - (٨) في ط زيادة (له) ولا معنى لهذه الزيادة.
 - (٩) في ز، ط زيادة (العبد) وإبائها وعدمه سواء.
 - (١٠) اسطر المسوط ج ٧ ص ١٠٣ والبنية ج ٥ ص ٤٤ - ٥٣، والبدائع ج ٥ ص ٢٣٦
 - (١١) رواه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً له في عبد، أعتق كله. إن كان له مال، والإستسعا غير مشقوق عليه. كتاب الشركة، ب.

وقوله - رحمه الله -: «من أعتق شقيقاً لا يمتع»^(١) من عبد بينه وبين شريكه، قوم عليه نصيب شريكه، فيضمن إن كان موسراً، وسعى العبد إن كان ميسراً^(٢). ولأن العتق قوة حكمية تظهر في آثار مخصوصة، والقوة لا تنجز، [ولا يتصور أن يكون بعض الشحص قوتياً، والبعض ضعيفاً، وما لا يتجزأ]^(٣) إذا ثبت يثبت كله، كالطلاق، والعفو عند القصاص.

له: مروى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ^(٤): «من أعتق شخصاً من عبد، كلف حق بقيقته»^(٥). ولأن الاعتاق إزالة الملك، لأنه حق

الشركة في الرقيق، ج ٣ ص ١٨٤، ورواه مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعة العبد، حديث رقم ٣ ج ٢ ص ١١٤٠، ورواه أبو داود كتاب العتق أن رجلاً أعتق شقيقاً له من عمام، فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال: «ليس لله شريك». باب فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، ج ٤ ص ٢٣، حديث رقم ٣٩٢٣.

(١) (لا يمتع) سقطت من بقية النسخ، ولا معنى لها.

(٢) رواد البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال. عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ قال: «من أعتق نصيباً، أو شقيقاً في مملوك، فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال. ولا قوم عليه، فاستسعى به غير مشقوق عليه». ج ٣ ص ١٩٠. ومسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعة العبد، حديث رقم ٣، ج ٢ ص ١١٤٠، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه، حديث رقم ١٣١٨، ج ٣ ص ٢٢١، لمفط البخاري. وابن ماجه، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، لمفط البحاري، حديث رقم ٢٥٢٧، ج ٢ ص ٨١٤.

(٣) سقط م بين القوسين من الأصل، وهو وهم من الناسخ، حيث اشتهت عليه لفظه (تنجز) الأولى بالثانية.

(٤) في ش. ر. ك، ط زيادة (أنه قال) وهي توضح المعنى.

(٥) رواد البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، عن عبدالله بن عمر أن رسول الله - ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك، فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوم عليه ثمنه عتد، فاعتق منه ما أعتق». ج ٣ ص ١٨٩. وكتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، ج ٣ ص ١٨٤، ورواه أبو داود ص فتاة أن النبي - ﷺ قال: «من أعتق نصيباً له في مملوك حق من ماله إن كان له مال». كتاب العتق. باب فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، حديث رقم ٣٩٢٦، ج ٤ ص ٢٣. والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، حديث رقم ١٣٤٧، ج ٣ ص ٦٢١، عن ابن عمر. وابن ماجه، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، حديث رقم ٢٥٢٨، ج ٢ ص ٨١٤، عن ابن عمر.

المالك الذي يقدر على إبطاله، دون الرق، والملث يتحرراً ثوباً، وزوالاً، وإذا زال الملث عن البعض، يزول عن البعض^(١)، ويبقى في الباقي، فيبقى^(٢) الرق في الكل^(٣)، ضرورة بقاء الملث في البعض، وأما الحديث الأول: فهو موقوف على [ابن] عمر - رضي الله عنه - والأثر لا يعارض الخبر.

والحديث الثاني: دليلنا؛ لأنه قال: «سعى^(٥) العبد في قيمته» سماه عبداً، فدل أنه لم يعتق كله.

١٠٢٢- قال (أبوحنيفة): إذا شهد أحد^(٦) الشريكين على الآخر^(٧) أنه أعتقه وهو يتركه سعى العبد لهما، كيفما كان. والولاء لهما.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين، لم يسع لهما، وإن كان مُسْرَيْن سعى لهما؛ وإن كان أحدهما مُوسِراً، والآخر مُسْيراً سعى للموسر وحده. أصله يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد^(٨) عنده. وعندهما: يمنع، وكل واحد منهما عبد يسار يدعي الضمان على صاحبه، فإذا كان أحدهما مُوسِراً، والمُتَسَر يدعي الضمان عليه، فلا يكون له حق السعاية عليه^(٩)، والولاء موقوف عندهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي العتق على الآخر^(١٠).

(١) في ط زيادة (ذلت البعض) ولا أثر لها.

(٢) في ط (مقي) بدل (فيقي) والمعنى واحد.

(٣) في ش (الملث) بدل (الكل) والثانية أفضل؛ لأنها توافق للمراد.

(٤) سقطت من الأصل. والإثبات هو الصحيح، لأنه ورد عن ابن عمر. (انظر تخريج الحديث).

(٥) في ق (يسعى) بدل (سعى) والثانية توافق للفظ الذي أورده المؤلف للحديث.

(٦) في ز، كه، ق، أ (كل واحد) بدل (أحد) والأولى هي الصواب؛ لأن هذا هو الثوارد في المصادر الأخرى.

(٧) في ش زيادة (كل واحد) سهما الآخر، والمبارة لا تستقيم مع هذه القراءة.

(٨) في ش، ز، كه، ق، ط (السعاية) بدل (سعاية العبد) والمعنى واحد.

(٩) (عليه) سقطت من ش، كه، ط وثانها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) (انظر العسوط ج ٧ ص ١٠٨، والثانية ج ٥ ص ٥٨ - ٦٠) والبدائع ج ٥ ص ٣٣٧٩.

١٠٢٣. قال (أبو حنيفة): المُتَشَكِّى في عتق^(١) أحد الشريكين^(٢)، والورثة^(٣)، والغرماء^(٤)، وفي إعتاق المريض^(٥)؛ كالمكاتب^(٦).

وعندهما: حر وعليه دين، بناء^(٧) على تجزئ الإعتاق - على ما مر^(٨) - فاما العبد المرحوم إذا أعتقه الراهن، وهو معسر، سعى، وهو حر بالإجماع^(٩)؛ لأن الدين ههنا على الراهن، ولا حق في رقة العبد.

١٠٢٤. قال (أبو حنيفة): إذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر: أن [شريكه]^(١٠) الغائب أعتقه؛ لم يقض به^(١١).

وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى به^(١٢)، بناء على أن الإعتاق عندهما لا يتجزأ - فكان شهادة^(١٣) على عتق نصيب الحاضر فكان خصماً.

(١) في ش، ر، ح، ك، ق، ط (إعتاق) بدل (عتق) والمعنى واحد.

(٢) لمار في المسألة (١٠٢١).

(٣) أي إذا أعتقه أحد الورثة، فإنه يسمى للبقية، كالشريكين.

(٤) أي إذا أعتقه وعليه دين ثم مات، فإنه يسمى للغرماء.

(٥) أي إذا أعتقه في حال المرض، ثم مات المعتق - ولا مال له فإن العبد يسمى في ثلثي قيمته. (انظر السوط ج ٧ ص ٧٥).

(٦) في ش، ق، ط، ك، ز زيادة (عنده) ولا داعي لها لأن هذا معلوم من سياق الكلام. وفائدة هذا الخلاف تظهر في أن المستسمى إذا كان كالمكاتب فإنه لا يرث، ولا يورث. ولا يشهد، ولا يتزوج إلا الثنتين. إلا أنه لا يرث في الرق إذا عجز عن الأداء، وأما إذا كان حراً، فإنه يتصرف كالحرة، ويجرى عليه ما يجري من أحكام.

(٧) (البدائع ج ٥ ص ٢٣٦١، البناية ج ٥ ص ٤٨).

(٨) في ك زيادة (وعذائناه) ولا أثر لها.

(٩) في المسألة (١٠٢١) وانظر السوط ج ٧ ص ٧٥، ص ١٠٣ والبدائع ج ٥ ص ٢٣٦١،

والبناية ج ٥ ص ٤٤، ٤٦، وزيادات الزيادات ص ٨٠ - ٨١.

(١٠) انظر البناية ج ٥ ص ٥٧.

(١١) في الأصل (شريك) والمعنى يخل بهذا، وفي ق (الشريك) بدل (شريكه) والنبأ المبلغ في الدلالة على المعنى.

(١٢) في ز زيادة (القاضي) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(١٣) انظر السوط ج ٧ ص ١٢٤.

(١٤) في ك (شهادتهما) بدل (شهادة) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

وعنده يتجزأ، فكان قضاء على الغائب^(١).

١٠٢٥- قال (أبوحنيفة): رجلان مُلِكَا عَبْدًا بشراء، أو هبة^(٢) أو صدقة، أو إرث^(٣). والعبد قريب أحدهما، عتق نصيبه، ولا ضمان عليه للآخر.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن. وعلى هذا^(٤) إذا باع نصف عبده من قريبه؛ لا يضمن المشتري للبائع عنده^(٥)، خلافاً لهما^(٦).

لهما: أنه أفسد نصيب شريكه فيضمن.

له: أنه أفسد نصيب شريكه^(٧) برضاه؛ لأنه رضي بالشراء، إما نصاً، أو دلالة، وشراء القريب إعتاق. والإعتاق موجب بفساد^(٨) نصيبه، فلا يستحق الضمان، كما إذا رضي بالإعتاق نصاً.

١٠٢٦- قال (أبوحنيفة): المكاتب إذا ملك أخاه، أو عمه ونحوهما، لم يكتاتب عليه، وله أن يبيعه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكتاتب عليه^(٩).

لهما: أنه لو كان حرّاً يتحرر عليه، فإذا كان مكاتباً يكتاتب عليه.

والجامع بينهما تحقيق^(١٠) صلة القرابة، كالوالدين، والمولودين.

له: أن العتق والكتابة تبني على الملك، ولا ملك للمكاتب حقيقة، إلا

(١) في ز، ق زيادة (وأنه لا يجوز) وهي زيادة توضيح الحكم.

(٢) في ط زيادة (أو وصية) وهي زيادة تضيف معنى جليداً.

(٣) (أو إرث) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وثباتها أفضل؛ لأنها تضيف معنى جديداً، فإنه لو وُثِرَ قريباً له فإنه يعتق عليه. مثاله: أن يرث أخاه أماً، من تركته عمه فعمه لا يلزم بعتقه؛ لأنه ليس قريباً له، ولكنه حينما صار في ملكه بالإرث عتق حله.

(٤) في ك زيادة (الخلاف) وهي توضيح المعنى.

(٥) في ك زيادة (شيئاً عنده) وهي توضيح المعنى.

(٦) انظر المبسوط ج ٧ ص ٧٢.

(٧) في ط و، ق (نصيبه) بدل (نصيب شريكه) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ز، ق، ط (إفساد) بدل (فساد) والأولى أفضل لاستقامة المعنى والعمارة.

(٩) انظر الأصل ج ٤ ص ١١٧، والزوائد ص ٨١، والمبسوط ج ٧ ص ٧١، والبدائع ج ٥ ص ٢٥١٠، والبنية ج ٥ ص ٣٥.

(١٠) في ط (بحق) بدل (تحقيق) والثانية أسبب للمعنى.

فيما يقره إلى المقصود من المكاتبية. وحرية الوالد، والولد مقصود في
لكنية، فظهرت مالكيته في حقه^(١)، أما حرية الأخ والعلم ليس بمقصود^(٢).
فلم تظهر^(٣).

١٠٢٧- قال (أبوحنيفة): أم الولد، لا قيمته لها، حتى لا تضمن بإعتاق^(٤) أحد
الشريكين^(٥)، وغيره من الأسباب^(٦).
وقال أبو يوسف ومحمد: هي متقومة^(٧).

لهما: أنها مملوكة في حق الانتفاع كالمُذَبَّر، فكانت متقومة.

له: التقويم^(٨) يبنني على الإحراز، وأم الولد لا تحرز إحراز الأموال، وإنما
تحرز إحراز المنكوحات^(٩)، دل عليه أنها تعتق بموت المولى^(١٠) من غير
سعاية، ولو قتلت سيدها؛ عتقت من غير سعاية، بخلاف المدير^(١١).

١٠٢٨- قال (أبوحنيفة): إذا اشترى أم ولد، أو مدبرة، وقبضها، وهلكت عنده؛

(١) أي ط (حقهم) بدل (حقه) والمعنى واحد، إذ المراد بالأولى الأقارب، وبالتالي القريب.
والتميز بالجمع أو المفرد يصح هنا.

(٢) أي ش، ط، زيادة (في الكتابة) وهي توضيح المعنى.

(٣) أي ط زيادة (وإذا ملك زوجته فذلك، محصور مذكور في الحصر). وهذه الرتبة (تضيف
معنى جسدًا). وقوله (فلم تظهر) سقط من ش، والإثبات أفضل لاكمال العبارة.

(٤) أي ر، ق (إعتاقها) بدل (إعتاق) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٥) أي أم المراد أن أحد الشريكين إذا اعتقها لا يضمن نصف قيمتها للشريك الآخر.

(٦) مثل إذا مات أحدهما، لا يسمى للأخر عنده، وعندهما: تسعى، وإذا ولدت بعد ذلك،
فادعاء أحدهما يثبت نسبه منه ويعتق، ولا يضمن من قيمته شيئًا لشريكه عنده، وعندهما:
يضمن ومنها لو غضبها غاصب فماتت في يده، لا يضمنها عنده، وعندهما يضمن (الباب
ج ٥ ص ٧٧).

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٠، والبيان ج ٥ ص ٧٧. والبيان ج ٥ ص ٢٤٥٩.

(٨) أي ق، ط، أ زيادة (أن التقويم) وهي زيادة تؤدي إلى تأكيد المعنى.

(٩) أي ط (المنكوحة) بدل (المنكوحات) والمعنى واحد؛ لأنه يصح التعبير هنا بالمراد
والجمع.

(١٠) أي ط (المولى) والمعنى واحد.

(١١) أي ش، ز، ط (المدبرة) بدل (المدير) والأولى أفضل؛ لأن سياق الكلام عن أم الولد.
وهي مؤنث.

لم^(١) يضمن قيمتها للبائع. وكذا المكاتب
وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن^(٢).

لهما: أنه مقروض على سوم لشراء، فكان مضموناً، كالقن.
له: أن هؤلاء ليسوا محللاً للبيع، والمقبوض بسوم^(٣) الشراء إنما يضمن؛
لأنه^(٤) ملحق بالعقد^(٥)، فإذا لم يكن محللاً للبيع؛ لا يكون ملحقاً به^(٦)،
بقي القبض بإذن^(٧) المالك مطلقاً. فلا يكون سبباً للضمان.
١٠٢٩- قال (أبو حنيفة): إذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة، فالقول
قول العبد، مع يمينه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان - وهو قول أبي حنيفة أولاً^(٨)
لهما: أنهما اختلفا في بدل عقد قابل للفسخ، فوجب أن يتحالفا، كالبيع
والإجارة.
له: قول النبي - ﷺ -: «اليمين على من أنكر»^(٩).

-
- (١) في ق (لا) بدل (ثم) والمعنى واحد.
(٢) انظر البتاية ج ٥ ص ٧٧، وفتح القدير ج ٤ ص ٢٧٨، وهذه المسألة مبنية على أصل
وهو أن أم الولد غير مقومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد مقومة.
(٣) في ط، (على سوم) بدل (بسوم) وتؤيدان إلى معنى واحد.
(٤) في ش، ز، ط (لأن القبض) بدل (لأنه) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى المعنى المراد
(٥) في ش ر زيادة (كالقن) وهي توضح المعنى أكثر.
(٦) في ق، ز (للبيع) بدل (به) والثانية أفضل؛ لأن الضمير هنا يعود على لفظ العقد، لا على
لقط البيع.
(٧) في ق زيادة (لأن القبطي) ولا فائدة لهذه الزيادة.
(٨) انظر لأصل ج ٤ ص ٧٩، ومختصر الطحاوي ص ٣٨٦. وكان أبو حنيفة أولاً يقول بقول
صاحبه.
(٩) رواه البيهقي: كتاب القسامة، باب أصل القسامة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،
ج ٨ ص ١٢٣، وذكر في م لجواهر النفا أن إسناده لين. (هامش سنن البيهقي) ورواه
الدارقطني عن أبي هريرة. كتاب في الأقضية والأحكام، حديث رقم ٥٦، ج ٤ ص ٢١٨.
وذكر التحليق السنخي أن مذهب الإسناديين يُقرمان بمسلم بن خالد بن جريح الرنخي، وقد
تكلم فيه غير واحد من الأئمة. ج ٤ ص ٢١٨، ورواه الأثرمدي عن عمرو ابن شعيب عن
أبيه عن جده قال: قال رسول الله - ﷺ -: في خطبت: «اليمين على المدعي، واليمين على

والمكرر ههنا هو^(١) العبد. ولأن التحالف أمر بحالف^(٢) القياس وقد^(٣) ورد الشرع به في باب البيع. وهذا ليس في معناه^(٤)؛ لأن ذلك سادته من بمال^(٥)، وهذا سادته مال بغير مال^(٦).

١٠٣٠- قال (أبوحنيفة): رجل اشترى من رجل عبداً، ثم قال: إن بائعه كان ذبشراً^(٧) قبل بيعه، وأكرر البائع ذلك، وجنى العبد حنابة، فهو موقوف وقال أبو يوسف ومحمد: هو في كسبه^(٨).

لهما: أن موجب جنائيه على المولى، فإذا جعلنا ذلك في كسبه؛ فقد جعلناه على المولى

له: أن موجب جنائيه على مولاه، والمولى^(٩) مجهول، والقضاء على المجهول متعذر.

١٠٣١- قال (أبوحنيفة): إذا قال الرجل لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم^(١٠) ولداً حياً؛ عتق الحي.

المدعي عليه. كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البيعة على المدعي، واليمين على المدعي عليه، حديث رقم ١٣٤١، ج ٣ ص ٦١٧. وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال

(١) (هو) سقط من ك، ز، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ح، ش، ز، ق، أ (بخلاف) وفي ط (على خلاف) بدل (بحالف) والمعنى واحد.

(٣) في ش (القياس) بدل (وقد) والثانية أفضل؛ لأن المعنى يستقيم به.

(٤) في ق (معناه) بدل (في معناه) والثانية أسبب للمعنى

(٥) في ح (المال بالمال) بدل (مال بمال) ولمعنى واحد.

(٦) في ح (السال بغير المال) بدل (مال بغير مال) والصنى واحد. وفي ق، ز زيادة (رمي

العتق) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٧) في ش (دبر) بدل (دبره) والثانية هي الصواب لاشتغال الفعل على الصمير الدال على

المفعول. ومعنى دبره أي قال له: أنت حر بعد موتي. ويسمى هذا المدبر (اسم مفعول)

وهناك مدبر مطلق وهو من قيل له: أنت حر بعد موتي، أو إذا مت فأنت حر. وهناك مدبر

مفيد، وهو الذي قيل له: إن مت من مرضي كذا، أو إلى وقت كذا، أو هي طريق كذا

فأنت حر. طلبة الطلبة ص ١٣٥، أبيس الفقهاء ص ١٦٩

(٨) انظر السبوط ج ٧ ص ١٢٩، ١٣٠.

(٩) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ومولاه) بدل (والمولى) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ح، ق، ط زيادة (ثم ولدت) ولا تؤثر في تغير الصنى

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق^(١).

لهما: أنه أعتق أول الولد، وأول الولد غير قبل للعتق؛ لأنه ميت، فلفى وبطلت^(٢) اليمن.

له: أنه أوجب الحرية في أول ولد حي؛ لأنه وصفة بالحرية، والحرية لا تحل إلا في الحي، فكان دليلاً على [تقييده]^(٣) بالحياة، فصار كأنه قال: أول ولد تلده حباً؛ فهو حر.

١٠٣٢- قال (أبو حنيفة): الحر، إذا أعتق عبده الحر في دار الحرب، ثم

أسلم^(٤)، أو صار ذمياً، وهو عنده، فهو ملكه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح، ويعتق^(٥).

لهما: أنه من أهل الإعتاق، فإذا أعتق يصح، كما إذا كان العبد مسلماً، وكالحر في المصنوع إذا أعتق عبده الحر في دارنا.

له: أن الاستيلاء، والاسترقاق يقارنان بالإعتاق^(٦)، فيمنع لأمه لو طرأ على الحرية يطله^(٧) إلا إذا أخلى^(٨) سبيله، فحينئذ زال استيلاؤه، وقهره عنه، بخلاف العبد المسلم؛ لأن الاستيلاء عليه لا يتحقق، وبخلاف ما إذا كان في دار الإسلام؛ لأنها ليست بدار قهر.

١٠٣٣- قال (أبو حنيفة): إذا قال المكاتب، أو القن، أو الحر: كل مملوك أملكه فيعاً استقبل، أو إلى ثلاثين سنة، أو أبداً، فهو حر، فعن العبد^(٩)، أو أسلم

(١) انظر المتوسط ج ٧ ص ١٣٤، والبدائع ج ٥ ص ٢٣١١، والبيان ج ٥ ص ٢٨٦، والجامع الكبير ص ٤٠.

(٢) في ط (مطل)، بدل (مطلت) ويجوز الذكر والتأنيث هنا.

(٣) في الأصل (تقييد) ولا يستقيم المعنى بهذا.

(٤) في زه ق زيادة (المعتق) وهي توضح المدخل.

(٥) في زه ق (يصح العتق) بدل (يصح ويعتق) والمعنى واحد. انظر الأصل ج ٤ ص ١٣٦، المتوسط ج ٧ ص ٩١.

(٦) في ش، ح، زه ق، ط، أ (مقدرون للإعتاق) بدل (يقاربان للإعتاق) والتأنيث أنسب للمعنى.

(٧) في زه ق (يطلها) بدل (يطله) والأولى أنسب لاشتغالها على الصبر الدال على الموت.

(٨) في ش، وه ط (حلى) بدل (أخلى) والمعنى واحد.

(٩) في ق زيادة (والمكاتب) وهي زيادة مطلوبة لاكتمال المعنى.

الحري، ثم ملك عبداً؛ لم يعتق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق^(١).

لهما: أن المعلق بالشرط كالمفوض به عند^(٢) الشرط، فإن^(٣) وجد الشرط بعد الحرية، فقد صادف الملك؛ فصح^(٤)، وإن وجد قبله، لم يصادف، ولا يصح.

له: أنه أضاف العتق إلى ما يملكه، وهو عبد؛ لأنه في الحال عبد، ودليل الحرية ليس بظاهر، وملكه^(٥) وهو عبد لا يكفي للعتق، فلا يعتق.

١٠٣٤- قال (أبو حنيفة): إذا دبر مكاتبه، ثم مات المولى، ولا مال له غيره، فلمكاتب^(٦) إن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة^(٧).

وقال أبو يوسف ومحمد: يسمى في أقلهما^(٨) بناء على تجزئ العتق^(٩)، فإن عندهما: عتق كله، فلا فائدة في التخيير، فيلزمه أقل المالين. وعده عتق ثلثه بالتدبير، وتوجه له جهتا عتق^(١٠) في الباقي، أحدهما أن يسعى في ثلثي قيمته حالاً، فيعتق بالتدبير، والثاني: أن يسعى في ثلثي بدل الكتبة مؤجلاً، فيعتق بجهة الكتابة، فيختار أيهما شاء.

١٠٣٥- قال (أبو حنيفة): المكاتب إذا اشترى أباه، أو أمه، أو ولده وتكاتبوا عليه، ثم مات، لا يقومون مقامه في الأداء على النحوم، بل يجعلون، أو يردون في^(١١) الرق.

(١) من قوله (له ...) في مسألة ١٠٢٥، إلى هنا خرم في ك انتظر في تخريج في المسألة
المسوط ج ٧ ص ١٨٤، والبدائع ح ٥ ص ٢٣٢٣، والجامع الكبير ص ٥٨.

(٢) في ك، ط زيادة (عند وجود) ولا يتأثر المعنى بهذه الرواية.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (دون) بدل (لأنه) والمعنى واحد.

(٤) في ك، ق، ط (يصح) بدل (فصح) وتؤيدان إلى معنى واحد.

(٥) في ط (وملكه) بدل (وملكه) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ل، ك، ق، ط زيادة (فالمكاتب بالخيار) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ر، ك، ق زيادة (بدل الكتابة) وهي توضح المعنى.

(٨) انظر الأصل ج ٤ ص ٩٢، والجامع الصغير ص ٢٠٦، والبدائع ح ٥ ص ٢٤٦٩.

(٩) في ش، ز، ك، ق (الإعتاق) بدل (العتق) والمعنى واحد.

(١٠) في ل، ك، ق (العتق) بدل (عتق) وتؤيدان لمعنى واحد.

(١١) في ط (إلى) بدل (في) وتؤيدان إلى المعنى الواحد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يؤدون على التحريم^(١).
لهما: أنهم^(٢) تكاثروا عليه، وصاروا بمنزلة، حتى ملك المولى إعتاقه،
فصاروا كالولد المولود في الكتابة.

له: أن الحكم في حقه ثبت^(٣) بالمعقد، فلا يثبت في حق من لا يتناول
المعقد مقصوداً، بخلاف الولد، المولود في الكتابة؛ لأنه سرى إليه حكم
العقد حالة الاتصال، أما ههنا^(٤) الولد منفصل من حين العقد، وكان ينبغي
في القياس أن يباعوا بعد موته، لقوات المتبوع، لكن إذا عجلوا، صار كأنه
مات عن وفاء.

١٠٣٦- قال (أبو حنيفة): المكاتب إذا قتل رجلاً عمداً، فصالحه على مال، جاز
فإذا أدى بدل الصلح ثم عتق، أو عتق ثم أدى؛ جاز؛ فإن لم يؤد حتى
عجز، ورد في الرق، فالصلح في حق المولى فاسد، فلا^(٥) يؤاخذ به إلا
بعد العتق.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يبطل الصلح^(٦).
لهما: أن الصلح قد صح، وصار البذل^(٧) ديثاً عليه؛ فلا يبطل بعجزه،
كدين الإفراق، والشراء، والاستهلاك.
له: أن الصلح عن دم عمد^(٨) ليس بتجارة، ولا كسب؛ لأنه بدل المال. لا

(١) انظر الجامع الكبير ص ٣٠٥، والمبسوط ج ٧ ص ١٦٧، ١٦٨. وهذا القول لأبي حنيفة
هو استحسان، وأما في القياس - وهو أحد قولي أبي حنيفة - أن هذا الولد الذي اشتراه
بباع في الكتابة؛ لأنه انفصل عنها قبل ثبوت أمية الولد فيه، فلم يثبت حق أمية الولد لهذا
الولد. (المبسوط، ج ٧ ص ١٦٧).

(٢) في ك، ط زيادة (لما) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٣) في ش، ز، ق، ط (أن الأجل إنما ثبت) بدل (أن الحكم في حقه ثبت) وتزويد: إلى
معنى واحد.

(٤) في ك زيادة (بخلقة؛ لأن ...) وهي توضح المعنى.

(٥) في ح، ز، ك، ق، ط (ولا) بدل (فلا) والأولى أسبب للمارة.

(٦) انظر الأصل ج ٤ ص ٦٥٤.

(٧) في ط (بدل الصلح) بدل (الدل) والأولى أوضح.

(٨) في ط (العمد) بدل (عمد) وتزويدان إلى معنى واحد.

عين^(١) المال، فلا ينفذ على المولى، إلا أنه يطالب به في حالة الكساسة، لأنه يزديه من كسبه، فلا يتعدى إلى المولى، والآن صار^(٢) حق المولى^(٣). فبطل في حقه، كالعبد^(٤) المحجور إذا أقر بقتل رجل عمدًا، وأنه وليان؛ صح، ويقتل به، فلو عفا أحدهما، وصار مالا، لا يؤخذ به ماله يعني؛ لأن القصاص يتناول روحه؛ فصيح. والمال حق المولى؛ فلم يصح، كذا هذا

١٠٣٧- قال (أبو حنيفة): المكاتب، إذا ولدت بنتًا، ثم ولدت البنت بنتًا، ثم أعتق المولى الوسطى؛ عتقت هي، ولا تعتق العليا اتفاقًا^(٥)؛ لأن عتق النسخ لا يوجب عتق الأصل، وعتق السفلى عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا تعتق^(٦).

لهما: أن السفلى تبع للعليا، لا للوسطى، ولهذا تعتق الوسطى والسفلى بعتن العليا، ولهذا تسيان في كتابتهما^(٧)، فلا تمتع السفلى بعتن الوسطى، لعدم التبعية.

له: أن السفلى تبع للوسطى بغير واسطة، وللعليا^(٨) بواسطة؛ فتعتق بعتن كل واحد منهما، وهو كدين على رجل، وبه كفيل، وعلى^(٩) الكفيل كفيل آخر، فإبراء الأصل إبراء لهما جميعًا، وإبراء الآخر^(١٠)، إبراء له [خاصة]^(١١)،

(١) في ط (بدل المال لا عين ...) بدل (بدل المال لا عين ...) والثانية أسلم في التركيب.

(٢) في ك زيادة (كسبه) وهي توضيح المعنى.

(٣) في ط (للمولى) بدل (المولى) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ق، ط زيادة (قصار كالعبد) ولا تؤثر في تغير المعنى.

(٥) (اتفاقًا) سقطت من، أ ش، ز، ح، ك، ق، ط. وإثباتها أصل لمعرفة أن لا خلاف في هذه الحالة بين الثلاثة.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٤٥٤.

(٧) في ش، ط (كتابتهما) بدل (كتابتهما) والثانية أنسب لدلائها على المشي

(٨) في ط زيادة (وتبع للعليا) وهي توضيح المعنى.

(٩) في ك، ق (وعلى) بدل (وعلى) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ك (الآخر) بدل (الآخر) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(١١) في الأصل، أ (وصاحبه) وهو خطأ، لأن المعنى المراد يتغير به، فالمراد أن إبراء الكبير

وإبراهيم الكميل الأول، إبراهيم الكميل الآخر، دون الأصيل^(١).
١٠٣٨- قال (أبو حنيفة): رجل قال: عهدي أو حماري حر، حتى العبد.
وقال أبو يوسف ومحمد: لا يمتنع^(٢).

لهما. أن كلمة (أو) للشك، فقد وقع الشك في عتقه.
له: أن الحمار ليس محلاً للحرية^(٣)، فتعني لها العبد، وكلمة (أو)
موجب^(٤) التشكيك إذا أدخل بين شيئين قابلين للإيجاب، ولم يوجد
ههنا^(٥). والله أعلم

الآخر إبراهيم له فقط.

(١) في شرحه لك (الأصل) بدل (الأصيل) والثانية أفضل لمناسبتها لصيغة الجمالة (فعل)، والتي
تناسب ما يقابلها وهو الكميل.

(٢) انظر المسوط ج ٧ ص ٢٤٠، ٢٤١، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٦٩ وحاشية ابن عابدين
ج ٣ ص ٦٤٩.

(٣) في ز، ك، ق، ط (محمل الحرية) بدل (محلاً للحرية) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ك، ق، ط (إما ترجب) بدل (موجب) وتكرار إلى معنى واحد.

(٥) (ههنا) مقطعة من ط، والإتيان أفضل لإيضاح المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٠٣٩- قال (أبيوسف): إذا قال الرجل^(١) لأمنته، إن تسريتك^(٢) فانت حرة، فالتسري أن يؤوها بيتاً، ويحصنها، ويمنعها من الخروج، وأن يطلب ولدها.

وقال أئمة^(٣) ومحمد: طلب الولد ليس بشرط^(٤).

له: أن التسري للوطء، والوطء غالباً^(٥) لطلب الولد، ولأنه يبنى على^(٦) الشرف، والأمة^(٧) تشرف بالولد.

لهما أن التسري من السر - وهو الجماع - قال الله تعالى: ﴿لَا تُؤْيِدُوهُمْ﴾^(٨) - أي جماعاً - أو من السر الذي هو الخفاء، أو من السرور - وهو الشرف - وشيء من ذلك^(٩) لا يبيىء عن طلب الولد.

(١) الرجل) سقط من ق، ولا يثير المعنى.

(٢) التسري: التحصين والمنع عن الخروج، مأخوذ من السرية، واحدة السراي، وهي مسوية إلى السر - وهو الجماع - أو الإخفاء، أو إلى السرور، لأن الإنسان يمر بها، أو إلى السري وهو السيد، (تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٤٥).

(٣) انظر البناء ج ٥ ص ٢٩٤، وفتح القدير ج ٤ ص ٤١٠، والبدائع ج ٥ ص ٢٣١٩، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ١٤٥، والجامع الكبير ص ٦٩.

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (يكون) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ق، ط (يبيىء عن) بدل (يبنى على) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ط زيادة (إنما) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٨) في ش، ق، (وكل مني على ذلك) بدل (وشىء من ذلك) ونزديا معنى واحداً. قال القرطبي: «اختلف العلماء في معنى قوله: «سراً» فقليل معناه بكنا، أي لا يقول الرجل لهذه المرأة العفيفة تزوجيني، بل يحرص إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهداً ألا تكبح عهده في استسراؤه وخفيه، ... وقيل السر: الرثا، أي لا يكون منكم مواعدة على أثر ما لعدة، ثم التزوج بعدها ... وقيل السر: الجماع، أي لا تصمو أنفسكم لهم بكثرة الجماع ترغيباً لهم في الكناح ...» تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٩٠ - ١٩١.

١٠٤٠. قال (أبيوسف). إذا قال لعبده، إن أدبت إلي ألفاً، فأنت حر^(١).
 فادى في المجلس؛ عتق^(٢)، وإن أدى في غير ذلك المجلس؛ لم يعتق في
 ظاهر الرواية.

وروى بشر، عن أبي يوسف: أنه^(٣) لا يقتصر على المجلس، ولو^(٤) باع.
 ثم اشتراه، ثم نقده ألفاً، أنزل قابلاً^(٥)، وعتق^(٦) إذا حلى بينه وبينهما^(٧).
 كما في قوله إذا، ومتى^(٨).

له: على هذه الرواية، أنه شرط^(٩)، فلا يقتصر على المجلس^(١٠) بأي لفظ
 كان، كالتعليق بالدحول، وبحو^(١١).

وجه ظاهر الرواية - وهو قول أبي حنيفة ومحمد - أنه طلب الألف للحال،
 فيقتصر على المجلس، كما في قوله: إن شئت. يختلف^(١٢) إذا ومتى^(١٣)،
 لأيهما للوقت، قوله: بأنه شرط مطلق^(١٤)، قلنا: نعم^(١٥)، ومعنى^(١٦)
 المعاوضة فيه معتبر، حتى يجر على القبول.

(١) قوله (فأنت حر) سقط من ك والمعنى لا يكتفل بدونه.

(٢) في ك ط زيادة (عليه) ولا أثر لها.

(٣) هي ك زيادة (قال) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(٤) في ز، ق (حتى لو) بدل (ولو) والأولى أنسب للعبارة والمعنى.

(٥) أي جعل كأنه قابل للمتن بدفع الألف.

(٦) (واعتق) سقطت من ح، والصحيح إثباتها؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٧) أي بين المولى وبين الألف. (انظر المبسوط ج ٧ ص ١٤٣).

(٨) لأن في قوله (إذا ومتى) لا يقتصر على المجلس، فكذا في غيرها. (انظر المبسوط ج ٧
 ص ١٤٤، والبدائع ج ٥ ص ٢٣٠٦).

(٩) في ش، ح، ط، أ زيادة (مطلق) وفي ز، ك، ق زيادة (مطلق الأداء) وهي زيادات مطلوبة
 لإكمال المعنى.

(١٠) (على المجلس) سقط من ز، والمعنى لا يكتفل بدونه.

(١١) في ك (وبغيره) بدل (وتحويه) والثانية أينج هي أداء المعنى.

(١٢) في ك زيادة (قوله) ولا يتغير المعنى بها.

(١٣) في ح (أو متى) بدل (ومتى) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٤) في ز، ق زيادة (لأداء) وهي توضيح المعنى أكثر.

(١٥) سقطت (نعم) من ش، ز، ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٦) في ق زيادة (لكن معنى) وهي زيادة توضيح المعنى أكثر.

وفي المعاوضة يشترط القبول في المجلس [إلا^(١)] إذا وجد لفظ يدل على عموم الأوقات. وهو متى وإذا.

١٠٤١- قال (أبيوسف): لو كاتب عبده على ألف، على أن يرد المولى إليه وصيفاً ورسطاً؛ تجوز الكتابة، ويبطل في حق الوصيف.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لا تجوز الكتابة^(٢).

له: أن هذه جهالة مستدركة، فلا تمنع جواز الكتابة، كالكتابة على وصيف. أما في حق الوصيف بيع، والجهالة تمنع جواز البيع، وصار كما لو كاتب على ألف، على أن يرد^(٣) المولى عليه عبداً بعينه، فاستجنى العبد^(٤).

لهما: أن هذه كتابة بالحصّة، وهي باطلة، كما لو قال: كاتبتك على حصتك من الألف، لو قسمت عليك، وعلى وصيف وسط، بخلاف ما ذكر من المثال، لأن ثم^(٥) صحت التسعية، ثم يبطل بالاستحقاق في حصّة المشتق، نظيره: إذا اشترى حراً وعبداً مائة؛ لا يجوز في حصّة العبد لأمّار، ولو اشترى عبيدين، فاستجنى أحدهما، بقي العقد في الباقي.

١٠٤٢- قال (أبيوسف): إذا عجز المكاتب عن أول نجم، لا يرد في^(٦) الرق مالم يترال عليه نعمان، وهو قول ابن أبي ليلى. وقال أبو حنيفة ومحمد: يرد^(٧).

له: ما روى عن علي - رضي الله عنه -^(٨): «المكاتب إذا توالى عليه نعمان، رد في الرق»^(٩).

(١) سقطت [إلا] من الأصل، ح، أ. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٧٠، وفتح القدير ج ٨ ص ١٠٥، ١٠٦.

(٣) في ك (يزدي) يدل (يرد) والثانية أسب للمعنى.

(٤) (العبد) سقطت من ك والمعنى لا يتم بدونها.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق (ثمّة) بدل (ثم) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ط (إلى) بدل (في) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٠٧، وبدائع الصانع ج ١٥ ص ٢٤٧٩، وفتح القدير ج ٨ ص ١٤١، والذباب في شرح الكتاب ج ٣ ص ١٢٠.

(٨) في ك زيادة (له قال). وهي تزدي إلى استقامة العبارة.

(٩) قوله ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، والأقضية، باب من رد المكاتب إذا عجز.

لهما: مروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه كاتب عبدًا له، فعجز عن أول نجم، فردّه في الرق^(١)، ولأنّ عجزه عن نجم، عجز عن النجوم طامراً. وحديث على - رضي الله عنه - ليس فيه نفي ما ذكرناه.

١٠٤٣- قال (أبو يوسف): المسلم إذا كاتب عبده المسلم على حمر^١ لم يجز، فإن أداها قبل أن يختصما؛ عتق؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الحائز - وعليه قيمة نفسه^(٢) - وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يعتق بأداء الخمر، إلا أن يقول: إذا أديت إليّ هذه الخمر فأنت حر، فعتق إذا أداها، وعليه قيمة نفسه، فيكون العتق، بحكم الشرط، لا بحكم العقد.

وقال أبو حنيفة ومحمد^(٣): في اختلاف زفر ويعقوب - قال محمد: إذا أدى قيمة نفسه يعتق، وإذا أدى الخمر لا يعتق فصار الحاصل أن على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يعتق بأداء الخمر؛ لأن القيمة في العقد [الفاسد]^(٤) كالعسمى في العقد الصحيح، فيتعلق العتق بها^(٥). وعلى قول أبي يوسف: أيها أدى عتق، أما الخمر، فبالشرط، وأما القيمة فلفساد العقد^(٦).

حديث رقم ١٤٥٤، ج ٦ ص ٣٩٠، والبيهقي، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب، ج ١٠ ص ٣٤٢.

(١) قال الزيلعي 'قلت: غريب، وروي ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع، وابن أبي زائدة، عن أبيان بن عبدالله البجلي عن عطاء بن ابن عمر كاتب غلاماً له على ألف دينار. فأداها إلا مائة، فردّه في الرق. انظر نصب الراية ج ٤ ص ١٤٦.

والمصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، باب من رد المكاتب إذا عجزه حديث رقم ١٤٥٦، ج ٦ ص ٣٩٠.

(٢) في ز، ك، في زيادة (وعليه قيمة نفسه، لأن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالقيمة، ولأن المولى مارهي بمقتضى محضاً) وهذه الزيادة تفصل المعنى.

(٣) (أبو حنيفة ومحمد) سقطت من ح، ز، ق، ط، أ وسقطها أفضل لعدم التناقض في العبارة.

(٤) في الأصل (فاسد) والمعنى يضطرب بهذا.

(٥) في ش (فالعتق يتعلق بها) بدل (فيتعلق العتق بها) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢١٤، ج ٨ ص ١٢. وفتح القدير ج ٨ ص ١٠٠، والمصاب ج ٣ ص ١٣١، وحلاف أبي يوسف هذا في غير ظاهر الرواية. وأما في ظاهر الرواية فلا خلاف.

١٠٤٤. قال (أبيوسف): رجل مولى^(١) مولاة^(٢)، وامرأته معتقه قوم، فولدت منه ولداً، فولد الولد لمولى^(٣) الأب.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لموالي الأم^(٤).

له: أن الولاد بمنزلة النسب، والسب من الآباء.

لهما: أن الترحيح بجانب^(٥) الأب عد استواء الولاد في القوة، وولاد العنقة أنوى^(٦) من ولاد الموالاة، بل هو ساقط عند ولاد العنقة.

١٠٤٥. قال (أبيوسف): أمة ولدت ولدين في بطن واحد، فباع المولى الأم وأحد الولدين، فأعتق المشتري الأم، والولد، ثم ادعى البائع الولد الذي عنده، ثبت نسبهما منه، ويرد حصة الابن الذي باعه من الثمن؛ لأنهما توأمان لا يتفصلان، وانتقض عتق المشتري في الولد، إن كان العلوق عند البائع، فإن لم يكن عنده، بأن اشتراها حاملاً، فولدت عنده، يثبت النسب. ولكن لا يطل البيع، فإن أعتق المشتري الأم، دون الولد، أخذ الولد إذا كان العلوق عنده، واعتناع نقل الأم إلى البائع بالعتق، لا يمنع ثبات^(٧) النسب. وعدهما: يمنع^(٨).

له. أن الولد أصل في النسب، وهو قائم.

لهما: أن الأصل في صحة^(٩) ثبات النسب، ملك الأم، فإذا تغير ملك

(١) في ش، ك زيادة (هو) وهي توضح المعنى المراد.

(٢) ومولى الموالاة هو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول للذي أسلم على يده، أو لغيره، واليك على أي إن مت فميراثي لك، وإن جئت فمعتلي عليك وعلى عاقلك وقتل الأحرر منه. (فتح القدير ج ٨ ص ١٦١).

(٣) في ش، ز، ك، ط (لموالي) بدل (لمولى) والأولى أفضل؛ لوردها بصيغة الجمع.

(٤) انظر فتح القدير ج ٨ ص ١٥٩. الباب ج ٣ ص ١٣٨.

(٥) في ر، ك، ط، ق (لجانب) بدل (بجانب) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى، لاشتغالها على اللام الدال على الملكية.

(٦) في ز، ق (أولى) بدل (أقوى) والثانية أسب للمعنى.

(٧) في ك (ثبوت) بدل (ثبات) والمعنى واحد.

(٨) انظر السروط ج ٧ ص ٢٠٤.

(٩) (صحة) سقطت من ك. ولا يغير المعنى بسقوطها.

الأم، ونقض البيع فيها، لا يثبت النسب
 ١٠٤٦- قال (أبيوسف): إذا ولدت أمة الرجل ولداً، فكاتب الجارية، أو ماعها،
 أو وهبها، وترك الولد، ثم ادعى أب المولى هذا الولد، يثبت نسب الولد،
 ويغرم قيمته، وإن لم تصر الحارية أم ولد له.
 وقال محمد: في الجامع الكبير ^(١) لا يثبت النسب منه.
 وقيل: قول أبي حنيفة مع ^(٢) قوله ^(٣).
 له: ما مر في المسألة الأولى ^(٤).
 لهما: أنه لم يملك الجارية، فلا يكون العلق في ملكه، فلا يثبت النسب
 منه ^(٥). والله أعلم.

(١) الجامع الكبير ص ١٠٨.

(٢) في ك (مثل) بدل (مع) وتؤيدان إلى المعنى المراد.

(٣) انظر المبسوط ج ١٧ ص ١١٨، والجامع الكبير ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٤) في ش. ك (المتقدمة) بدل (الأولى) وتؤيدان إلى المعنى المراد، وهي المسألة ١٠٤٥.

(٥) (ت) سقطت من طه والإتيان أفضل لاكتمال المعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٠٤٧- قال (محمد): رجل له ثلاثة أعبء، ودخل عليه اثنان، فقال : أحكما حراً، ثم خرج أحدهما^(١) ودخل الثالث، فقال: أحكما حراً، وذلك في صحته، ثم مات قبل البيان، أجمعوا على^(٢) أنه يعتق من الثالث، ثلاثة أرباعه، ومن الخارج: نصفه واختلقوا في الداخل، قال محمد: يعتق منه^(٣) ربعه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتق منه^(٤) نصفه، كالخارج، ولو كان الكلام منه في المرض، فلا يخرج ذلك من الثلث، يضرب كل واحد منهم في الثلث بقدر حصته^(٥) فعندهما: وصية الثابت بثلاثة أرباعه، ووصية الخارج بنصفه، ووصية الداخل بنصفه^(٦)، فتجعل كل رقية على أربعة أسهم، يضرب^(٧) الثابت بثلاثة أسهم، والخارج سهمين، والداخل سهمين فتصير سبعة. هذا ثلث المال، والثلثان ضعف ذلك؛ فيصير الكل واحداً وعشرين، كل رقية سبعة، يعتق من الثلث ثلاثة، ويسعى في أربعة، ومن الداخل سهمان، ويسعى في خمسة، ومن الخارج كذلك، وكانت^(٨) الوصية سبعة، وسهام السعاية للورثة أربعة عشر، فاستقام^(٩).

(١) في ط (واحد) بدل (أحدهما) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٢) (على) سقطت من ش، ح، ز، كه ط، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) (منه) سقطت من ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) انظر الفقرة السابقة.

(٥) في ش، ز، كه، ق، ط (حقه) بدل (حصته) والمعنى واحد.

(٦) قوله (وصية الداخل بنصفه) سقطت من ح، وهو وهم من الناسخ. حيث اشتهت عليه

المبرة الأولى مع الثانية.

(٧) في ش زيادة (ثم يضرب) ولا تؤثر في المعنى. وفي ط (يعصره) بدل (يعصر) وتشابه

أسب للمعنى

(٨) في ح، ش، ق، ط، أ (كانت) بدل (وكانت) والأولى أسب لاستقامة العبارة والمعنى

(٩) في ك، ط زيادة (فاستقام الثلث والثلثان) وتؤدي إلى صرح المعنى

وعند محمد: يضرب الثالث^(١) بثلاثة، والحارح سهمين، والداخل سهم واحد، فيكون ستة، والثلاثان اثنا عشر، فجملته ثمانية عشر. كل رقة ستة، يعق من الثابت ثلاثة، ويسعى في ثلاثة^(٢)، ومن الخارج سهمان، ويسعى في أربعة. ومن الداخل سهم، ويسعى في خمسة. فسهام الوصية ستة. وسهام السعاية اثنا عشر، فاستقام الثلث، والثلاثان^(٣).

له: أن الداخل يصيب العتق بالكلام الثاني، دون الأول. والكلام الثاني صحيح في حال، دون حال؛ لأنه إن بين العتق في الثابت بالكلام الأول، لغو الكلام الثاني؛ لأنه خرج بين حر وعبد، وإذا صح حال دون حال، فينقذ عتق نصف رقة بين [الثابت]^(٤) والداخل، فيصيب كل واحد منهما نصف النصف. دل عليه أن الثابت يصيب الربع بالإجماع، حتى لا يعتق نصفه الباقي بالكلام الثاني، فكذا الداخل.

لهما: أن الكلام لثاني صحيح في حق الداخل، على كل حال؛ لأن الكلام الأول أفاد عتق رقة منكرة، فلا يظهر في كون الثابت حرك على التحين - فلا يلغو الكلام الثاني، فينقذ عتق رقة كاملة بين الثابت والداخل، فهذا يقتضي أن يعتق النصف الباقي من الثالث، إلا أنه لا يعتق؛ لأن الكلام الثاني يفيد عتق نصفه شائئاً في النصفين، وقد عتق نصفه بالكلام الأول، فما أصاب ذلك النصف من الكلام الثاني يلغو؛ لأنه إعتاق للمعتق^(٥)، فبقي نصف^(٦) الباقي، وهو الربع.

١٠٤٨- قال (محمد): أمة بين رجلين، قال أحدهما: أنها أم ولد لصاحبه، وأنكر صاحبه، تسعى للمنكر في نصف قيمتها، وتعتق، لا سبيل للمقر عليه^(٧) -

(١) في أ (الثابت يضرب) بدل (يضرب الثالث) والمعنى واحد.

(٢) قوله (ويسعى في ثلاثة) سقط من ق. وإثباتها أفضل لاكتساب الحكم.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٣، والمبسوط ج ٧ ص ١٣٧.

(٤) (الثالث) يباين في الأصل.

(٥) في ش، ز، ق، ط (المعتق) بدل (المعتق) والثانية أفضل للمعاصرة.

(٦) في ش، ز، ق، ط (النصف) بدل (نصف) والثانية أفضل لموافقتهما قواعد السمو؛ لأن الإضاف لا يصح تعريه بال.

(٧) في ش، ز، أ (عليها) بدل (عليه) والأولى هي الصواب؛ لأن تقدير الكلام أن المقر لا

وهو قول أبي يوسف الأول - وقل أبو حنيفة - وهو قول أبي يوسف الآخر - هي أم ولد موقوفة، تخدم للمنكر يومًا، وترفع عنها الخدمة يومًا، ونصف كسبها للمنكر، والنصف موقوف، ونفقتها في كسبها، فإن لم يكن لها كسب، فنفقتها على المنكر^(١).

له: أن المقر أقصد نصف^(٢) شريكه، لأنه أقر بالاستيلاء عليه، ولم يثبت لإنكاره، فانقلب عليه، وتعذر تضمينه؛ لأنه يدعي الاستيلاء عليه، فتجب السعاية للمنكر، ولا سعاية للمقر؛ لأنه يدعي ضمن التملك على الشريك، دون السعاية، إلا أن ذلك. لا^(٣) يثبت على الشريك؛ لإنكاره.

لهما: أن نصف الجارية ملك المنكر^(٤) ييقن؛ لأن المقر إن كان صادقًا، فهي^(٥) أم ولده^(٦)، وإن كان كاذبًا، بقيت مشتركة^(٧) بينهما، فكان نصف الخدمة مستحقة^(٨) له ييقن.

ووقع الاشتباه في نصيب الآخر، فيوقف^(٩) وتعذر بيع نصيب شريكه لأجل التوقف.

١٠٤٩- قال (محمد): إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فقبل؛ عتق، وعليه الخدمة^(١٠)، كما إذا قال: أنت حر على ألف، فإن فاتت

سبل له على الأمة .

(١) انظر البائع ج ٥ ص ٢٤٤٧.

(٢) في ط (نصيب) بدل (نصف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ط (لم) بدل (لا) وتؤديان إلى المعنى اسراد

(٤) في ز، ق (للمنكر) بدل (ملك المنكر) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ق، أ (فذلكل) وفي ط (تلكل) بدل (نهي) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٦) في ز، ق (ولد له) بدل (ولده) والمعنى واحد .

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (بني مشتركة) بدل (بقيت مشتركة) والثانية أنسب لدالتها على مؤث وهي الأمة.

(٨) في ز، ق، ش (مستحقة) بدل (مستحقة) والثانية انفصل لدالتها على مؤث وهو الخدمة

(٩) في ز، ش، ق (فيوقف) وفي ط (يتوقف) بدل (فيوقف) والثالثة أفضل؛ لأنها أقرب من الدلالة على المعنى.

(١٠) (وعليه الخدمة) سقطت من أ، ش، ح، ز، ق، ط والإثبات أفضل لاكمال الحكم. (انظر

الخدمة بموت المولى، فعلى العبد قيمة خدمته.
وقال أبوحنيفة وأبو يوسف: عليه قيمة نفسه، فإن مات العبد وترك مالا فالرجوع في ماله.
وعلى هذا^(١) أصل المسألة، إذا باع نفسه العبد منه بجارية، ثم رد المولى الجارية، يعيب على العبد، أو استحققت^(٢) - عند أبي حنيفة وأبي يوسف يرجع بقيمة العبد، وعند محمد: بقيمة الجارية. وعلى هذا: الذمي إذا أعتق عبده الذمي على خمر، ثم أسلم أحدهما، فعليه قيمته نفسه عندهما. وعنده: قيمة الخمر، والمسألة تعرف في كتاب البيوع^(٣).
١٠٥٠ - قال (محمد): المكاتب إذا قتل عمداً عن وقاء، ولا وارث له إلا المولى، لا قصاص على القاتل.
وقال أبوحنيفة وأبو يوسف: يجب القصاص^(٤).
له: أنه اشتهت جهة استحقاق القصاص؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم - اختلفوا أن المكاتب مات عبداً، أو حراً، فإن مات عبداً، كان القصاص للمالك ابتداء بجهة الملك، وإن مات حراً، كان بجهة الولا، فاشته، فلا يجب.
فهما: أن الاستيفاء للمولى - على كل حال - وإن اختلفت جهة الولاية، فلم يشته الولي المستوفي، فلا يمنع الوجوب أصلاً باختلاف الجهة.

البدائع ج ٥ ص ٢٣٣٤.

- (١) (رعى هذا) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط ولا يؤثر سقوطها في المعنى
- (٢) في ش، ح، ز، ق، أ ط (ثم استحققت) بدل (ثم رد المولى الجارية يعيب على أحمد أو استحققت) والثانية أفضل لأنها أكثر تفصيلاً.
- (٣) انظر المسألة (١٤٨٧). وانظر الجامع الصغير وشرحه الجامع الكبير ص ٢٠٥، والوسط ج ٧ ص ١٤٨. والبدائع ج ٥ ص ٢٣٣٤. وتبيين المفاتيح ج ٣ ص ٩٥.
- ولا يي حيفة في هذا قول آخر مثل قول محمد .
- (٤) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٥٠٦، واللباب ج ٣ ص ١٤٥ .

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف

ولا قول لمحمد فيه^(١)

١٠٥١- قال (أبوحنيفة): إذا قال لعبد: أنت لله، لم يمتن.

وقال أبو يوسف: يمتن^(٢).

لأبي يوسف: أن اللام للاختصاص، فيقتضي خلوص الإضافة إلى الله تعالى، وذلك بزوال ملك العبد.

له: أنه إخبار صديق، لقوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ مَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٣). فلا يجعل إنشاء للمتن.

١٠٥٢- قال (أبوحنيفة): إذا كاتب عبده على شيء يعينه من كسبه، عن أبي حنيفة روايتان، في رواية: جاز^(٤). وفي رواية: لا يجوز. وكذا عن أبي يوسف أيضاً^(٥) روايتان. ولا رواية عن محمد^(٦).

وجه رواية عدم الجواز: أن هذا العين سلم^(٧) للمولى خالصاً، فلا يستفيد بهذه التسمية شيئاً، فصارت التسمية وعدمها^(٨) سواء، والكتابة بغير تسمية باطلة.

وجه رواية الجواز: أنه سمي مالاً معلوماً، مقدور التسليم، فصلاح بدلاً كما

(١) سقط هذا الباب من نسخة ح.

(٢) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٢٨٢.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٤.

(٤) قوله (في رواية جاز) سقط من ز، وإيائها يوضح المعنى.

(٥) أيضاً) سقطت من وهي تؤكد المعنى.

(٦) انظر الأصل ج ٣ ص ٤١٤، والمبسوط ج ٨ ص ٥٥، وفتح القدير ج ٨ ص ١٠٥.

والبدائع ج ٥ ص ٢٤٨٦.

(٧) في ش، ز، ق، ط، أ (سلم) بدل (سلم) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٨) في ز، ق، زيادة (وجودها وعدمها) وهي زيادة توضع المعنى أكثر.

في ^(١) التكاثر، وهذا؛ لأنه متى كانت على هذا العين، صار [العين]^(٢) مختصاً بالمكاتب، كما [لو]^(٣) كسبه ^(٤) حالة الكتابة، فيصح على هذا التقدير.

(١) في ط زيادة (فتصح كما في) وهي توضح المعنى.

(٢) في الأصل (لغير) وهو تصحيف.

(٣) سقطت من الأصل، وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٤) في ز، ق، ط (اكتسبه) بدل (كسبه) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي أ (كحال كسبه) بدل (كما لو كسبه) والثانية أنسب لإداء المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٠٥٣- قال (أبيوسف): رجل قال لعبد: إن كلمت فلاناً، فأنت حر، فقال: كلمته^(١)، وضدّه فلان، وجحد المولى، [فشهد]^(٢) إنا فلان بذلك، لا يقبل.

وقال محمد: يقبل. وقد ذكرنا نظيره في كتاب النكاح، في باب^(٣) أبي يوسف^(٤).

١٠٥٤- قال (أبيوسف): رجل له عبد^(٥) قن، ومدير، فقال: أحدكما حر، والآخر مدير، عتق القن، وبقي^(٦) الآخر مديراً كما كان.

وقال محمد: إذا مات ولم يبين، شاع العتق فيهما، ونصف القن مدير نصاً^(٧). وقيل قول أبي حنيفة كذلك.

له: أن قوله: أحدكما حر، أفاد انقسام العتق عليهما، لحاجتهما إلى العتق، فلو جعل قوله: مديراً^(٨)، إخباراً محضاً، لبطل حق المدير من الكلام الأول.

(١) في ط زيادة (قد كلمته). ولا تؤثر في تغير المعنى.

(٢) في الأصل (فشهدا) ووجود ألف الاثنين لا داعي له، لوجود الاسم الظاهر وهو (اسا). وفي ز، ح، ق، ط (فشهد) بدل (فشهد) والتعبير بالماضي أنسب لتوكيد العبارة.

(٣) في ش زيادة (في آخر باب) والصحيح أنها في أول الباب.

(٤) وفي ط زيادة (مع محمد) وهي زيادة مطروقة؛ لأن هذه المسألة وردت في باب أبي يوسف مع محمد فضلاً. انظر المسألة (٧٧١). والمبسوط ج ٧ ص ٢٤٠.

ومن قوله: (ولا أنه لا يحتج) من المسألة ١٠٤٧ إلى نهاية هذه المسألة خرم في ك.

(٥) في ز، ق، ك (عبدان) بدل (عبد) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى وضوح العبارة.

(٦) (وبقي) سقطت من ش، ك، ق، ط. وإبانها يوضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (أيضاً) بدل (نصاً) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (والآخر مديراً) وإبانها أفضل لاكمال العبارة.

لأبي يوسف: أن قوله: والآخر مُدَبِّرٌ، صلح إخبارًا، فلا حاجة إلى جعله إنشاءً، ولأنه لو جعل إنشاءً، صار تدبيرًا للفن، وبقي الآخر مدبِّرًا، فصارت مُدَبِّرَيْن. وهو خلاف اللفظ؛ لأنه جعل أحدهما مُدَبِّرًا، وصار كما إذا بدأ بالتدبير، فقال: أحدهما^(١) مُدَبِّرٌ، والآخر حر؛ عتق الفن، وبقي الآخر مُدَبِّرًا بالإجماع، كذا هذا.

١٠٥٥- قال (أبيوسف): عبد بين رجلين أعتقه أحدهما، ووبره الآخر مئة، نفذ العتق، وبطل التدبير، فاعتق كله، ويضمن قيمة نصيبه فُتًا.

وقال محمد: وقع التدبير والعتق جميعًا، ثم غلب العتق على التدبير، فيضمن فيه^(٢) قيمة نصيب شريكه مُدَبِّرًا^(٣).

له: أن كل واحد منهما تصرف في نصيب نفسه تصرفًا مشروعًا^(٤)؛ فينفذ. إلا أنه تعدل إيقاعهما، فيغلب العتق؛ لأنه أقوى.

لأبي يوسف: أن التدبير^(٥) لا يتجزأ، فلا يمكن الجمع بينهما. فيترجح العتق من الابتداء^(٦)؛ لأنه أقوى^(٧).

(١) في ك، ق، ط (أحدهما) بدل (أحدهما) والمعنى واحد.

(٢) (فيه) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ ولا فائدة لإثباتها، لأنه لا معنى لها.

(٣) انظر المبسوط ج ٧ ص ١١٤.

(٤) في ش (شرعًا) بدل (مشروعًا) والمعنى واحد.

(٥) في ك، ط زيادة (والعتق) وهي تضيف معنى جديدًا.

(٦) في ك (ابتداء) بدل (من الابتداء) والمعنى واحد.

(٧) في ك (قوى) بدل (أقوى) والثانية أنسب للمعنى. وقوله (لأبي يوسف) ... إلى ... لأنه أقوى، سقط من ق والإثبات هو الصحيح لمعرفة حجة أبي يوسف.